الفقه الحنبلي الميسر

بأدلته وتطبيقاته المعاصرة

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي
رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق. كلية الشريعة

الجزء الثالث

الغصب والشفعة وإحياء الموات والقسمة
والمسابقة واللقطة وأحكام الأسرة والتبرعات والمواريث

دار القلم
دمشق



«لفقيه وَاحد أشد عَلى الشيطان من ألف عابد»

حَديث شَريف

الفقه الحنبلي الميسر

بأدلته وتطبيقاته المعاصرة

الطّبْعَة الأولىٰ
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

تُطلب جميع كتبنا من :
دار القلم - دمشق : ص.ب : ٤٥٢٣ - ت : ٢٢٢٩١٧٧
الدار الشامية - بيروت - ت : ٦٥٣٦٥٥ / ٦٥٣٦٦٦
ص.ب : ٦٥٠١ / ١١٣

توزع جميع كتبنا في السعودية عن طريق
دار البشير - جدة : ٢١٤٦١ - ص.ب : ٢٨٩٥
ت : ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

الغصبَ والإتلاف ودفع الصَّائـل

تعريفه وأدلة تحريمه، إلزام الغاصب برد المغصوب وأرش نقصه وأجرته مدة الغصب، وضمانه المغصوب، استحقاق الأرض المبيعة، تصرف الغاصب في المغصوب، ما يضمن بلا غصب، أو ضمان المتلفات، ضمان ما تتلفه البهائم، تصادم السفن، دفع الصائل، وإتلاف المحرَّمات[1].

تعريف الغصب وأدلة تحريمه:

الغصب: هو الاستيلاء عرفاً على حق الغير عدواناً. أو هو استيلاء غير حربي عرفاً على حق غيره قهراً، بغير حق. وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً. والشيء مغصوب وغصب. وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [سورة البقرة: ١٨٨] وقول سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩] والغصب: من الباطل.

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام...»[2] الحديث. وقوله: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوَّقه الله

---

(١) المغني ٥/ ٢٢٠ ـ ٢٨٣، كشاف القناع ٤/ ٨٣ ـ ١٤٨، غاية المنتهى ٢/ ٢٣٤ ـ ٢٥٧، منار السبيل ١/ ٤٠٢ ـ ٤١٠، المحرر في الفقه ١/ ٣٦٠ ـ ٣٦٣، الإنصاف ٦/ ١٢١ ـ ٢٤٩.

(٢) رواه مسلم من حديث جابر في حجة الوداع، من غير لفظ «وأعراضكم». ورواه البخاري ومسلم عن أبي بكرة.

من سبع أرضين»[١]. وقوله: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢].

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون على تحريم الغصب، في الجملة، وإنما اختلفوا في فروع منه.

إلزام الغاصب برد المغصوب:

يلزم الغاصب ردّ ما غصبه بنمائه، أي بزيادته المتصلة أو المنفصلة، لحديث متقدم: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٣] وحديث: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه، لا لاعباً ولا جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها»[٤]. ولأن الزيادة من نماء المغصوب، وهو لمالكه، فلزمه رده كالأصل.

يلزم الرد ولو غرم أضعاف قيمته (قيمة المغصوب) كمن غصب حجراً أو خشباً قيمته درهم مثلاً، وبنى عليه، واحتاج في إخراجه ورده إلى خمسة دراهم. ومثله ما لو احتاج لرده من مكان بعيد إلى بلد المغصوب منه، أو خلطه بغيره خلطاً متميزاً ونحوه.

- وإن سمّر بالمسامير المغصوبة باباً: قلعها وردها لصاحبها، ولا أثر لضرره؛ لأنه حصل بتعديه.

- وإن زرع الغاصب الأرض المغصوبة، ثم ردها، وقد حصد زرعه، فليس لصاحب الأرض بعد حصد الزرع إلا الأجرة؛ لأنه انفصل عن ملكه، كما لو غرس فيها غرساً ثم قلعه.

وقبل حصاد الزرع: يخير مالك الأرض بين ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة المثل، أو تملك الزرع بنفقته، وهي: مثل البذر وعوض لواحقه من

---

(١) متفق عليه من حديث سعيد بن زيد.

(٢) رواه أبو إسحاق الجوزجاني والدارقطني والبيهقي وابن ماجه وابن عبد البر في التمهيد من حديث عمرو بن يثربي وأبي حرة الرقاشي عن عمه.

(٣) رواه أبو داود والترمذي والحاكم، ضعفه بعضهم.

(٤) رواه أحمد أبو داود والبخاري في الأدب وهو حسن.

حرث وسقي ونحوهما؛ لحديث رافع بن خديج مرفوعاً: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»[١]. قال أحمد: إنما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس، ولأنه أمكن الجمع بين الحقين بغير إتلاف، فلم يجز الإتلاف.

بناء الغاصب أو غرسه: وإن غرس الغاصب أو بنى في الأرض، ألزم بقلع غرسه وبنائه، وتسوية الأرض، وأرش نقصها، وأجرتها إلى وقت تسليمها، حتى ولو كان الغاصب أحد الشريكين في الأرض، وكان فعله (أي الغرس والبناء) بغير إذن شريكه، للتعدي، ولقوله ﷺ: «ليس لعِرْق ظالم حق»[٢].

ضمان المغصوب:

ـ على الغاصب أرش نقص المغصوب بعد غصبه وقبل رده؛ لأنه ضمان مال من غير جناية، فكان الواجب ما نقص، كنقص ذراع من ثوب.

ـ وعلى الغاصب أيضاً أجرة المغصوب مدة مقامه بيده، وإن كان لمثله أجرة، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب؛ لأنه فوَّت منفعته زمن غصبه، وهي مال يجوز أخذ العوض عنه.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن الغاصب المنافع، وهو الذي نصره أصحاب مالك، واحتج بعضهم بحديث «الخراج بالضمان»[٣] وهذا في البيع، فلا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب إجماعاً.

ـ فإن تلف المغصوب، كموت الحيوان، واحتراق المتاع ونحوه، ضمن الغاصب المثلي بمثله، والمتقوم[٤] بقيمته يوم تلفه. قال ابن عبد البر: كل مطعوم أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مهلكه مثله لا قيمته؛ لأن

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنَّه، وهو صحيح.
(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والبيهقي، وهو صحيح.
(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وهو حسن.
(٤) المثلي: هو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه، والمتقوم أو القيمي: هو كل ما ليس مكيلاً ولا موزوناً.

المثل أقرب إليه من القيمة، وإن لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته؛ لقوله ﷺ: «من أعتق شِرْكاً له في عبد، قوّم عليه قيمة العدل»[1] فأمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق. والتقويم في بلد غصب الشيء؛ لأنه موضع الضمان بمقتضى التعدي.

وحكي عن العنبري: يجب في كل شيء مثله، لحديث: «القصعة لما كسرتها إحدى نسائه، فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام، وإناء بإناء»[2].

والجواب: العمل أولى بحديث العتق، وهذا الحديث محمول على أنه جوَّزه بالتراضي.

ـ ويضمن الغاصب مصاغاً تالفاً **مباحاً**، كحلي النساء، المتخذ من ذهب أو فضة: بالأكثر من قيمته أو وزنه، ويقوَّم بغير جنسه، لئلا يؤدي إلى الربا.

ويضمن المصاغ **المحرَّم** كأواني الذهب والفضة، وحلي الرجال: بوزنه من جنسه؛ لأن صناعته محرمة لا قيمة لها شرعاً.

ـ ويقبل قول الغاصب **في قيمة** المغصوب التالف **وفي قدره**، بيمينه، حيث لا بينة للمالك؛ لأنه مُنْكر للزيادة، والأصل براءته من الزائد.

ـ ويضمن الغاصب **جناية المغصوب** وبدل إتلافه: بالأقل من الأرش (أرش الجناية) أو قيمته (قيمة العبد المتلِف) كما يفديه سيده، لتعلق ذلك برقبته. وجناية المغصوب على الغاصب نفسه أو على ماله: هدر؛ لأن الجناية لو كانت على غير الغاصب، كانت مضمونة عليه (على الغاصب) ولا يجب له على نفسه شيء، فتسقط.

ـ وإن **أطعم** الغاصب ما غصبه من خبز أو لحم أو غيرهما أحداً ولو غير مالكه، ولم يعلم المالك، **لم يبرأ** الغاصب؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملك، وقد أكله الآكل على أنه لا يضمنه، فاستقر الضمان على الغاصب، لتغريره. وإن علم الآكل له بأن الشيء مغصوب، استقر ضمانه

---

(١) رواه مالك والبخاري ومسلم من حديث ابن عمر.

(٢) رواه الترمذي، ورواه البخاري وأبو داود بلفظ آخر.

عليه؛ لأنه أتلف مال غيره بلا إذنه، من غير تغرير، ولمالكه تضمين الغاصب له؛ لأنه قبضة من يدٍ ضامنةٍ، وأتلفه بغير إذن مالكه.

ويضمنه الغاصب حتى ولو أطعم المغصوب لمالكه، من غير أن يعلم؛ لأنه بالغصب أزال سلطانه، وبتقديمه إليه لم يعُدْ ذلك السلطان، فإنه إباحة لا يملك بها التصرف في غير ما أذن له فيه. قال في الكافي: قيل للإمام أحمد في رجل له قِبَل رجل تبعة، فأوصلها إليه على سبيل الصدقة، ولم يعلم، قال: كيف هذا؟! يرى أنه هدية، ويقول: هذا لك عندي.

وإن علم الآكل حقيقة الحال، استقر الضمان عليه. أما المالك فلأنه أتلف ماله عالماً به، وأما غيره، فلأنه أتلف مال غيره، بلا إذنه، من غير تغرير.

استحقاق الأرض المبيعة: من اشترى أرضاً، فغرس أو بنى فيها، فخرجت مستحقَّة للغير، وقُلع غرس المشتري أو بناؤه؛ لكونه وضع بغير حق، رجع المشتري على البائع بجميع ما غرمه، من ثمن، وأجرة غارس، وبانٍ، وثمن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع ونحوه؛ لأنه غرَّه ببيعة، وأوهمه أنها ملكه، وذلك سبب بنائه وغرسه.

تصرفات الغاصب في المغصوب:

قد تصدر تصرفات من الغاصب في الشيء المغصوب، بعضها تصرفات غير حكمية كالإتلاف والاستعمال، وبعضها تصرفات حكمية، ومن تصرفاته: الزنا باستكراه، والإيداع، أو التوكيل في البيع، وهبة المغصوب، وتصرفاته العقدية، فما حكم كل منهما[1].

أما التصرفات الحكمية: فيحرم تصرف الغاصب في المغصوب، إذا كان له حكم من صحة أو فساد (أي يوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد) كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات التي تتعلق بالمغصوب، إذا فعلها

(١) المغني ٥/٢٥٠ ـ ٢٥٩، غاية المنتهى ٢/٢٤٨ وما بعدها.

عالماً ذاكراً، كالصلاة في الأرض المغصوبة، والصلاة بثوب مغصوب، والوضوء من ماء مغصوب، وإخراج زكاته، وكالعقود من بيع وإجارة للمغصوب، ولا **يصح** هذا التصرف، لحديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو رد»(١).

التصرفات غير الحكمية: يحرم على الغاصب أيضاً التصرفات غير الحكمية، كإتلاف المغصوب، واستعماله كأكل المغصوب ولبسه وركوبه والحمل عليه وسكنى العقار، للحديث المتقدم: «إن أموالكم وأعراضكم حرام عليكم».

- وإن اتّجر الغاصب بعين المال المغصوب، بأن كان دنانير أو دراهم فاتجر بها، أو اتجر بثمن عين المغصوب بأن باع الشيء واتجر بثمنه، فالربح والسلع المشتراه للمالك.

وكذا لو تجر **وديع بالوديعة،** الربح والسلعة المشتراة للمالك المودِع.

- أما لواشترى الغاصب أو غيره شيئاً في الذمة، ثم نقد عين المال المغصوب أو ثمنها، أو قارض (ضارب) بالوديعة والغصب، ولو كان الشراء بغير نية نقده (نقد الثمن من الغصب أو الوديعة) فعقد الشراء صحيح؛ لأنه تصرف في ذمته، وهي قابلة له، والإقباض فاسد، أي غير مبرىء، لعدم إذن المالك فيه. والربح والسلع المشتراة من مال المضاربة وغيرها للمالك؛ لقول ابن عمر: «ادفع إليه دراهمه بنتاجها» ولم يستفصل عن عين أو ذمة.

اختلاف المالك والغاصب: إذا اختلف الغاصب والمالك في **قيمة** المغصوب، بأن قال الغاصب: قيمته عشرة، وقال المالك: اثنا عشر، فالقول قول الغاصب، لأنه غارم، وكذا إن اختلفا في **زيادة قيمته**: هل زادت قبل تلفه أو بعده؟ أو اختلفا في **قدر المغصوب،** أو اختلفا في **صناعة فيه،** ولا بينه لأحدهما، فالقول قول الغاصب بيمينه؛ لأنه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة.

---

(١) رواه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها.

فإن كان لأحدهما بينة عمل بها.

ـ وإن اختلفا في رد المغصوب، فقال الغاصب: رددته، وأنكره المالك، فالقول قول المالك بيمينه؛ لأن الأصل معه.

ـ وكذلك إن اختلفا في عيب في المغصوب، بعد تلفه، بأن قال الغاصب: كان الحيوان أعمى مثلاً، وأنكره المالك، القول قول المالك بيمينه؛ لأن الأصل السلامة.

تسليم المغصوب ونحوه للحاكم: من كان بيده مغصوب أو مال حرام كالمسروق والمنهوب أو رهن أو وديعة، أو أمانة لا يعرف صاحبه، فسلّمه إلى الحاكم، لزمه قبوله، وبرىء من عهدته؛ لأن قبض الحاكم له قائم مقام قبض أصحاب هذه الأشياء لها، لقيامه مقامهم.

ولمن بيده المغصوب ونحوه **التصدق** به عن صاحبه؛ لأن المال يراد به لمصلحة المعاش أو المعاد، ومصلحة المعاد أولى المصلحتين، وقد تعينت هنا لتعذر الأخرى، بشرط **ضمان** الشيء لصاحبه؛ لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك، لا على وجه البدل، وهو غير جائز، وذلك كحكم اللقطة. ويسقط عن الغاصب إثم الغصب بدفع المغصوب للحاكم، أو التصدق به عن صاحبه، بشرط ضمانه له.

ـ وليس لمن يكون عنده المغصوب المجهول صاحبه، أو الأمانة المجهولة صاحبها: أخذ شيء منها، ولو كان فقيراً من أهل الصدقة.

ـ وإذا تصدق الغاصب ونحوه بالمال المغصوب ونحوه المجهول صاحبه، ثم حضر المالك: خير بين الأجر وبين أخذ البدل.

ـ ويتخرج على جواز التصدق بالمغصوب ونحوه: جواز أخذ الفقراء من الصدقة مِنْ يد مَنْ ماله حرام، كقطاع الطريق، وأفتى القاضي أبو يعلى. بجوازه.

ـ ولو ندم الغاصب ونحوه على تعدّيه، ورد ما غصبه أو سرقه ونحوه على الورثة؛ برىء الغاصب ونحوه من إثم المال المغصوب أو المسروق

ونحوه؛ لأنه وصل إلى مستحقه، ولا يبرأ من إثم الغصب، ولا يزول الإثم إلا بالتوبة.

- ولو رد المال المغصوب ونحوه وارث الغاصب أو السارق ونحوه، فللمغصوب منه أو المسروق منه ونحوه مطالبة الغاصب أو السارق ونحوه في الآخرة؛ لأن المظالم لو زالت، لما استقر لمظلوم حق في الآخرة.

الزنا بالمرأة المستكرهة: من استكره امرأة على الزنا، فعليه الحدّ دونها، فهي معذورة، وعليه مهرها، حرة كانت أو أمة، فإن كانت حرة كان المهر لها، وإن كانت أمة كان لسيدها. وبه قال مالك والشافعي؛ لأنه وطء في غير ملك، سقط فيه الحد من الموطوءة، كالوطء بشبهة. وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر؛ لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر، كما لو طاوعته.

وأما المطاوعة: فإن كانت حرة، لم يجب لها المهر؛ لأن رضاها اقترن بالسبب الموجب، فلم يوجب، كما لو أذنته في قطع يدها، أو إتلاف جزء منها[1].

إجارة المغصوب: إذا أجر الغاصب المغصوب: فالإجارة باطلة على إحدى الروايات، كالبيع، ولمالكه تضمين أيهما شاء أجر المثل، فإن ضمّن المستأجر، لم يرجع بذلك. وإن كان دفعه إلى الغاصب، رجع به[2].

إيداع المغصوب أو التوكل في بيعه: إن أودع الغاصب المغصوب، أو وكل رجلاً في بيعه، ودفعه إليه، فتلف في يده، فللمالك تضمين أيهما شاء[3].

إعارة المغصوب: إن أعار الغاصب العين المغصوبة، فتلفت عند المستعير، فللمالك تضمين أيهما شاء أجرها وقيمتها، فإن غرم المستعير، مع

---

(١) المغني ٥/ ٢٥١.

(٢) المرجع السابق ٥/ ٢٥٢.

(٣) المرجع السابق نفسه.

علمه بالغصب، لم يرجع على أحد، وإن غرم الغاصب، رجع على المستعير. وإن لم يعلم بالغصب لم يرجع بقيمة العين؛ لأن العارية مضمونة. وهل يرجع بما غرم من الأجر؟ فيه وجهان: أحدهما ـ يرجع لأن المنافع غير مضمونة عليه، والثاني ـ لا يرجع؛ لأنه انتفع بها، فقد استوفى بدل ما غرم ويستقر الضمان على الغاصب إن حصل التلف في يديه، وكذلك الحكم في الوديع وغيره[1].

هبة المغصوب: إن وهب الغاصب المغصوب لعالم بالغصب، استقر الضمان على الموهوب له (المتَّهَب) فمهما غرم من قيمة العين أو أجزائها، لم يرجع به على أحد؛ لأن التلف حصل في يديه، ولم يغرره أحد، وكذلك الأجرة مدة مقامه في يديه، وأرش النقص إن حصل. وإن لم يعلم بالغصب، فلصاحب الشيء تضمين أيهما شاء[2].

زوائد المغصوب:

زوائد الغصب المتصلة كالسمن وتعلم الصنعة، والمنفصلة كولد البهيمة والكسب وثمرة الشجرة، في يد الغاصب: مضمونة ضمان الغصب، متى تلف شيء منها، سواء منفرداً أو مع أصله؛ لأنها من نماء المغصوب، وهو لمالكه، فلزمه رده كالأصل. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب ضمان زوائد الغصب إلا أن يطالَب بها الغاصب، فيمتنع من أدائها؛ لأنها غير مغصوبة، فلا يجب ضمانها كالوديعة.

ويترتب على الرأي الأول: أن الغاصب لو غصب ثوباً فقصره بنفسه أو بأجرة، أو غصب غزلاً فنسجه، أو غصب فضة أو حديداً، فصنعه إبراً أو أواني أو غيرها، أو غصب خشباً فنجّره باباً أو نحوه كرفوف، أو غصب شاة فذبحها وشواها: لزمه رد ذلك، وأرش نقصه، ولا شيء له في نظير عمله، لتعديه. وذبح الغاصب الشاة لا يحرمها، بمعنى أنها لا تصبح كالميتة؛ لأنها

---

(١) المغني ٥/٣٥١، الإنصاف ٦/١٧٨.

(٢) المغني، المكان السابق.

مذكّاة ممن فيه أهلية الذكاة. لكن لا يجوز للغاصب ولا غيره **أكلها** ولا التصرف فيها إلا بإذن مالكها، كسائر الأموال.

ولو غصب طيناً، فضربه لبناً أو آجراً أو فخاراً، أو غصب حباً فطحنه أو دقيقاً فعجنه وخبزه ونحوه، ردّ ذلك إلى مالكه؛ لأنه عين ماله، ويرد زيادته إن زاد، وأرش نقصه إن نقص، لكونه حصل بفعله. ولا فرق بين نقص العين أو القيمة، أو هما، **ولا شيء للغاصب** بعمله المؤدي إلى الزيادة؛ لأنه تبرع في ملك غيره، فلم يستحق لذلك عوضاً، كما لو غلى زيتاً فزادت قيمته[١].

نقص المغصوب:

يضمن الغاصب نقص عين المغصوب بقيمة النقص، فيقوم صحيحاً وناقصاً، ويغرم الغاصب ما بينهما؛ لأنه ضمان مال من غير جناية، فكان الواجب ما نقص؛ إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوّت عليه، ولأنه لو فات الجميع، لوجبت قيمته، فإذا فات منه شيء، وجب قدره من القيمة.

وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار، وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه رد العين بحالها، لم ينقص منها عين ولا صفة، فلم يلزمه شيء، كما لو لم تنقص[٢].

خلط المغصوب:

- إن غصب شيئاً، فخلطه بما يمكن تمييزه منه، كحنطة بشعير أو سمسم، أو صغار الحب بكباره، أو زبيب أسود بأحمر، لزمه تمييزه، ورده، وأجره المميز له.

- وإن لم يمكن تمييز جميعه، وجب تمييز ما أمكن.

---

(١) المغني ٥/٢٤٠ وما بعدها، كشاف القناع ٤/٩٥ وما بعدها.

(٢) المغني ٥/٢٤١ ـ ٢٤٢، كشاف القناع ٤/٩٩ وما بعدها.

ـ وإن لم يكن تمييزه فهو على خمسة أنواع:

أحدها: أن يخلطه **بمثله** من جنسه، كزيت بزيت، أو حنطة بمثلها، أو دقيق بمثله، أو دنانير أو دراهم بمثلها: فيلزمه مثل المغصوب؛ لأنه تعذر عليه رد عين ماله بالخلط، فأشبه ما لو تلف؛ لأنه لا يتميز له شيء من ماله.

الثاني والثالث والرابع: أن يخلطه بخير منه، أو دونه، أو بغير جنسه، فهما شريكان، يباع الجميع، ويدفع إلى كل واحد منهما قدر حقه.

الخامس: أن يخلطه بما لا قيمة له، كزيت خلطه بماء، أو لبن شابه بماء، فإن أمكن تخليصه، خلصه، ورد نقصه، وإن لم يمكن تخليصه أو كان ذلك يفسده، رجع عليه بمثله؛ لأنه صار كالهالك. وإن لم يفسده، ردّه ورد نقصه.

وإن غصب ثوباً **فصبغه** بصبغ له، أو سويقاً[1] فلتّه بزيت، فنقصت قيمته، ضمن النقص. وإن لم تنقص قيمته ولم تزد، أو زادت قيمتهما، فشريكان بقدر ماليهما في الثوب وصبغه. وإن زادت قيمة أحدهما من ثوب أو صبغ أو سويق أو زيت، فالزيادة لصاحبه يختص بها؛ لأن الزيادة تبع للأصل. هذا إذا كانت الزيادة لغلاء السعر، فإن حصلت الزيادة بالعمل فهي بينهما؛ لأن ما عمله الغاصب في العين المغصوبة هو لمالكها، حيث كان أثراً، وزيادة مال الغاصب: له[2].

حكم تصرفات الغاصب: تصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي، فيها روايتان:

إحداهما: بطلانها وهي المذهب والأظهر.

والثانية: صحتها ووقوفها على إجازة المالك[3].

---

(١) السويق: الناعم من دقيق الحنطة أو الشعير.
(٢) المغني ٥/ ٢٦٥ وما بعدها، كشاف القناع ٤/ ١٠٣ وما بعدها.
(٣) المرجع السابق نفسه.

ما يضمن بلا غصب أو ضمان المتلفات[1]:

ـ من **أتلف** ولو سهواً أو خطأ مالاً محترماً لغيره، ولو كان المتلف غير مكلف: ضمنه؛ لأنه فوَّته عليه، فوجب عليه ضمانه، كما لو غصبه، فتلف عنده.

وذلك مما عدا إتلاف حربي مال مسلم وعكسه، وإتلاف عادل مال باغ وعكسه، حال الحرب، فلا يضمنه المتلف.

والمال غير المحترم كمال حربي وصائل، وآلات لهو، وآنية خمر، وآنية ذهب وفضة، وصليب، وصنم ونحوها، لا يضمنه متلفه لعدم احترامه.

ـ وإن **أكره** إنسان على إتلاف المال المضمون: ضمنه مكرِهه وحده، ولو على إتلاف مال نفسه (نفس المستكره). لكن ـ كما ذكر ابن رجب في القواعد ـ للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكرِه؛ لأنه معذور في ذلك الفعل، فلم يلزمه الضمان، بخلاف المكرَه على القتل، فإنه غير معذور، فيشارك في الضمان.

ـ ومن **فتح قفصاً** عن طائر، أو حلّ أسيراً أو حيواناً مربوطاً، فذهب أو حلَّ وكاء زِقّ فيه شيء مائع، فانفدفق: ضمنه؛ لأنه تلف بسبب فعله.

ولو بقي الحيوان أو الطائر حتى نفّرهما آخر، ضمن المنفِّر وحده؛ لأن سببه أخص، فاختص الضمان به، كدافع الواقع في البئر، مع حافرها.

ـ ومن **أوقف دابة** في طريق ولو واسعاً، أو ترك بها نحو طين، أو خشبة، ضمن ما تلف بذلك الفعل، لتعديه به؛ لأنه ليس له في الطريق حق، وطبع الدابة الجناية بفمِها أو رِجْلها، فإيقافها في الطريق، كوضع الحجر، ونصب السكين فيه.

لكن لو كانت الدابة بطريق واسع، فضربها، إنسان فرفَسَتْه، فلا ضمان، لعدم حاجته إلى ضربها، فهو الجاني على نفسه.

ـ ومن **اقتنى كلباً عقوراً** أو أسود بهيماً، أو كبشاً معلماً النطاح، أو أسداً، أو ذئباً أو قرداً أو دباً أو نمراً، أو هراً يأكل الطيور، أو طيراً جارحاً

---

(١) كشف القناع ١٢٨/٤ ـ ١٣٨، الإنصاف ٢١٦/٦ ـ ٢٣٨.

كالنسر والعُقَاب والصقر، فأكل أو أتلف شيئاً، ضمنه؛ لأنه معتدّ باقتنائه، ومتسبب في الإتلاف. لكن لو حصل شيء من ذلك في بيت إنسان من **غير اقتنائه** ولا اختياره، فأفسد شيئاً، لم يضمنه؛ لأنه لم يحصل الإفساد بسببه. وكذلك لا يضمن فعل هذه الحيوانات إن دخل شخص **دار صاحبها** بلا إذنه؛ لأن الداخل متعدّ بالدخول.

ولا يضمن إن اقتنى حماماً أو غيره من الطير، فأرسله نهاراً، فلقط حباً، لم يضمنه؛ لأن العادة إرساله.

ـ ومن **أجّج ناراً** بملكه، أو سقى أرضه، فتعدَّت النار أو الماء إلى ملك غيره بتفريطه، ضمن كمن أجّج ناراً تسري عادة لكثرتها، أو في ريح شديدة تحملها، أو فرط بترك النار مؤججة ونام ونحوه، لتعديه أو لتقصيره، كما لو باشر إتلافه.

لكن لو طرأت ريح أو تطايرت شرارة أو تسرب الماء إلى ملك غيره فأتلفه، من غير تعدّ أو تفريط، لا ضمان؛ لأنه ليس من فعله ولا بتفريطه.

ـ ومن **اضطجع** في مسجد أو في طريق واسع، فعثر به إنسان أو حيوان، لم يضمن ما تلف به؛ لأنه فعل مباح لم يتعدّ فيه على أحد، في مكان له فيه حق، فأشبه ما لو فعله بملكه.

ـ وكذلك لا يضمن ما تلف من **وضع حجراً** بطين في الطريق، ليطأ عليه الناس؛ لأنه محسن، وفي فعله نفع للناس. ولا يضمن أيضاً من لم يسدّ بئره سداً يمنع الضرر.

ـ ومن بنى أو **حفر بئراً** لنفسه في فِناء داره: وهو ما كان خارج الدار قريباً منها، ضمن ما تلف به؛ لأنه تلف حصل بسبب تعديه، فأشبه ما لو نصب في فِنائه سكيناً، فتلف به شيء؛ لأن الأفنية ليست ملكاً لملاّك الدور، وإنما هي من مرافقهم.

وإن أخرج إنسان جناحاً (وهو الروشن) أو ميزاباً ونحوه كساباط وحجر برز به في البنيان، إلى طريق نافذ مطلقاً بغير إذن إمام أو نائبه، أو أخرج ما

ذكر في درب غير نافذ بغير إذن أهله، فأتلف شيئاً، **ضمن**، ولو كان سقوطه بعد بيعه، وقد **طولب** بنقضه، لحصول التلف بفعله (أي بسبب فعله الذي تعدى به). فإن أذن فيه إمام أو نائبه، ولا ضرر، فلا ضمان.

ـ وإن **مال حائطه** بعد أن كان مستقيماً إلى غير ملكه، أو انشق، ولو عَرْضاً، وأبى هدمه، حتى أتلف شيئاً، **لم يضمنه**، ولو أمكنه نقضه، وطولب بهدمه، لعدم تعديه بذلك؛ لأنه بناه في ملكه، ولم يسقط بفعله، فهو كما لو سقط من غير ميلان. والإشهاد: أن يقول المتضرر: اشهدوا أني طالبته بنقضه، أو تقدمته إليه بنقضه.

وإن بناه (أي الحائط) مائلاً لطريق، أو ملك غيره، بلا إذن، ضمن ما تلف به. وإن طولب (تقدّم) بنقض الحائط، فباعه مائلاً، فسقط على شيء، فتلف به، فلا ضمان على **بائع** فيما تلف؛ لأن الحائط ليس ملكه حال السقوط، فزال تمكنه من هدمه، فلا تفريط منه. قال ابن عقيل: إن لم يكن حيلة على الفرار من نقضه، فلا يضمن. ولا ضمان على مشتر؛ لأنه لم يطالب بنقضه. وكذلك إن **وهب** الحائط المائل بعد الطلب، وأقبضه (سلّمه) ثم سقط، فأتلف شيئاً، لم يضمنه الواهب؛ لأنه ليس ملكه، ولا الموهوب له (المتّهب) لأنه لم يطالَب.

وكذا لو صالح به، أو جعله صداقاً، أو عوضاً في خلع أو طلاق ونحوه مما ينقل الملك.

ـ وحيث وجب الضمان فيما تلف، والتالف آدمي، فالدية على عاقلته، (أي عاقلة رب الحائط وهم العصبة) لأنها تحمِل دية القتل الخطأ وشبه العمد. فإن أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم الذي يعقلون عنه، وأنكرت العاقلة مطالبة صاحبهم بنقضه، لم يلزمهم شيء، إلا أن يثبت ببينة؛ لأن الأصل عدم الوجوب.

وإن أبرأ صاحبَ الحائط من مالَ الحائطُ إلى ملكه والحق له، فلا ضمان.

وإن تشقَّقَ الحائط عرْضاً فله حكم ميله، فلا ضمان إن لم يطالب

بنقضه، وكذا إذا طولب على المذهب، أما إن **تشقق الحائط طولاً**، وهو مستقيم، فإنه لا أثر به؛ لأنه لا ضرر فيه.

جناية البهائم[1]:

- لا يضمن صاحب بهيمة غير ضارية ما أتلفته نهاراً من الأموال والأبدان؛ لحديث: «العجماء جرحها جبار»[2] أي هدر، إذا لم تكن يده عليها، فإن كانت، ضمن.

- ويضمن راكب وسائق وقائد قادر على التصرف في البهيمة جناية يدِها وفمها، ووطء رِجْلها؛ لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً: «من وقف دابة في سابلة من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فما وطئت بيد أو رِجل، فهو ضامن»[3].

ولا يضمن ما نفحت برجلها، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الرِّجْل جُبَار»[4] وخص بالنفح؛ لأن المتصرف فيها يمكنه منعها من الوطء، لما لا يريد، دون النفح، ما لم يكْبَحْها زيادةً على العادة، أو يضرب وجهها.

- وإن تعدد راكب على الدابة، بأن كان عليها اثنان أو ثلاثة، ضمن الأول ما يضمنه الراكب المنفرد؛ لأنه المتصرف فيها القادر على كفّها، أو ضمن من خَلْفه إن انفرد بتدبيرها، لصغر الراكب أو مرضه أو عماه ونحوه.

وإن اشترك الراكبان في تدبير الدابة، أو لم يكن معها إلا قائد أو سائق، اشتركا في الضمان؛ لأن كل واحد من الراكبين لو انفرد لضمن، فإذا اجتمعا ضمنا. وكذلك يشارك راكب معهما في الضمان، أو مع أحدهما.

- ويشارك **سائق** في **أولها** في جميعها، وفي آخرها في الأخيرة فقط، وفيما بينهما فيما باشر سوقه وما بعده.

---

(١) كشاف القناع ٤/١٣٩ ـ ١٤٨.

(٢) رواه مالك والبخاري ومسلم، والعجماء: البهيمة، سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي، وهو ضعيف.

(٤) رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي، وهو ضعيف.

ـ ويضمن صاحب الدابة ما أتلفته ليلاً فقط، من زرع وشجر وخرق ثوب، أو نَقَصته إياه، أو وطئها عليه، لحديث حِرام بن محيِّصة: «أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً، فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»[1]. قال ابن عبد البر: «وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور، حدَّث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول». ولأن عادة أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي، وعادة أهل الحوائط (البساتين) حفظها نهاراً، فإذا أفسدت شيئاً ليلاً، كان من ضمان من هي بيده. ومحل الضمان إن كان الإفساد **بتفريط** صاحبها في حفظها، بتركه في وقت تحفظ فيه عادة، لا إن أفسدت شيئاً نهاراً، فلا يضمن، لكن يضمن الغاصب ما أفسدت البهائم ليلاً ونهاراً لتعديه، وإن لم يفرط، أو لم تكن يده عليها.

فإن لم يفرط صاحبها في حفظها ليلاً، فأخرجها غيره بغير إذنه، أو فتح غيره عليها بابها، فأتلفت شيئاً، فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها؛ لأنه السبب، ولا ضمان على من كانت بيده، لعدم تفريطه.

وكذا يضمن المستعير والمستأجر والوديع الحافظ ما تتلفه البهائم المعارة ونحوها ليلاً، إن فرط في الحفظ. فإن لم يفرط صاحبها ونحوه، فلا ضمان لعدم تفريطه.

ـ ولو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان نفَشت (رعت ليلاً) في زرعه ليلاً، ووجد في الزرع أثر غنم، ولم يكن هناك غنم لغيره، قضي بالضمان على صاحب الغنم، عملاً بالقرينة. قال ابن تيمية: هذا من القيافة في الأموال، وجعل القيافة معتبرة في الأموال كالقيافة في الإنسان.

ـ ومن طرد دابة من مزرعته، لم يضمن ما أفسدته من مزرعة غيره، إلا أن يدخلها مزرعة غيره، فيضمن ما أفسدت منها لتسببه. وإن اتصلت المزارع، لم يطردها؛ لأن ذلك تسليط على زرع غيره.

---

(١) رواه مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيِّصة، وهو صحيح.

ـ والحطب على الدابة إذ خرق ثوب آدمي بصير عاقل، يجد منحرفاً (أي موضعاً يتحول إليه) فيكون الخرق هدراً لا يضمنه الحطّاب، لتقصير رب الثوب بعدم الانحراف.

دفع الصائل (الدفاع الشرعي) وإتلاف المحرمات:

من قتل صائلاً (مهاجماً) عليه، ولو آدمياً، دفعاً عن نفسه أو ماله، لم يضمنه إن لم يندفع إلا بالقتل، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ: «من أريد ماله بغير حق، فقاتل، فقتل، فهو شهيد»[١]. وقال الحسن البصري: من عرض لك في مالك، فقاتلته، فإن قتلته فإلى النار، وإن قتلك فشهيد، ولأنه لو لم يدفعه لاستولى قطاع الطريق على أموال الناس، واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدِّين وأموالهم. وقال في الشرح الكبير: فإن كانت بهيمة، ولم يمكنه دفعها إلا بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً، ولا يضمنها.

إتلاف المحرمات:

ـ من أتلف **مزماراً** أو آلة لهو كطنبور وعود ودُف بصنوج أو حِلَق، أو أتلف نرداً أو شطرنجاً أو صليباً، لم يضمنه؛ لأنه لا يحل بيعه، فأشبه الكلب والميتة.

ـ ومن كسر إناء **فضة أو ذهب**، لم يضمنه؛ لأن اتخاذه محرّم. وكذا من كسر **إناء فيه خمر** مأمور بإراقتها (وهي ما عدا خمر الخلاّل والذمي المستترة) لم يضمن؛ لما روى أحمد عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ أمره أن يأخذ مُدْيه، ثم خرج إلى سوق المدينة، وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام، فشققت بحضرته، وأمر أصحابه بذلك»[٢].

ـ ولا ضمان أيضاً على من كسر حلياً محرماً، لإزالته محرماً، فإن أتلفه ضمنه بوزنه، أو أتلف آلة سحر أو آلة تعزيم، أو تنجيم، أو صُوَر خيال أو أتلف أوثاناً أو خنزيراً؛ لحديث أبي الهياج الأسدي قال: «قال علي رضي الله

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، والخلاّل بإسناده، وهو صحيح.

(٢) رواه أحمد، وهو صحيح.

عنه: ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ: أن لا تدع تمثالاً إلا طمسته، ولا قبراً مشرفاً إلا سوّيته»[1].

ـ ولا ضمان كذلك على من **أتلف كتباً مبتدعة** مُضِلَّة، أو أتلف كتب كفر، أو أتلف كتاباً فيه أحاديث رديئة (تفرد بها وضاع أو كذاب) أو أحرق مخزن خمر؛ لأنه يحرم بيعه، لا لحرمته، فأشبه الكلب والميتة، ولو كان معها غيرها. قال في الفنون: يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة، لأجل ما هي فيه، وإهانة لما وضعت له. وقال ابن القيم في الهدي: يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها «كما حرَّق النبي ﷺ مسجد الضرار، وأمر بهدمه»[2].

فرع: قال الإمام أحمد: الدعاء قصاص، ومن دعا على من ظلمه، فما صبر، يريد أنه انتصر لنفسه؛ لقوله ﷺ: «من دعا على من ظلمه فقد انتصر»[3]. ولمن صبر (فلم ينتصر) وغفر (تجاوز) إن ذلك الصبر والتجاوز لمن عزم الأمور، أي معزوماتها بمعنى المطلوبات شرعاً.

تصادم السفن:

ـ إن **اصطدمت** سفينتان واقفتان أو سائرتان، فغرقتا، ضمن كل واحد من قائدي السفينتين سفينة الآخر، وما فيها من نفس ومال، إن فرط كل منهما؛ لأن التلف حصل بسبب فعليهما، فوجب على كلٍ منهما ضمان ما تلف بسبب فعله، كالفارسين إذا اصطدما[4].

وإن لم **يفرط** واحد منهما، فلا ضمان على أحد، لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه.

وإن فرّط أحدهما دون الآخر، ضمن المفرط وحده ما تلف بتفريطه لتسببه في إتلافه.

---

(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي.
(٢) مشهور في كتب السيرة.
(٣) رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها.
(٤) كشاف القناع ٤/ ١٤٤ وما بعدها، غاية المنتهى ٢/ ٢٥٦ وما بعدها.

ـ وإذا **اختلفا في التفريط** فالقول قول القيّم (القائد) وهو الملاح، مع يمينه في غلبة الريح إياه، وعدم التفريط؛ لأنه منكر، والأصل براءته. **والتفريط**: أن يكون قادراً على ضبطها أو ردها عن الأخرى، فلم يفعل، أو أمكنه أن يعدّلها إلى ناحية أخرى، لا صدام معها، فلم يفعل، أو لم يكمل الملاح آلتها من الرجال والحبال وغيرهما، كالمراسي والأخشاب التي يحتاج إليها في حفظها.

ـ ولو **تعمَّد** القيِّمان (الملاحان) الاصطدام، فهما شريكان في ضمان إتلاف كل من السفينتين، وفي ضمان إتلاف من فيهما من الأنفس والأموال؛ لأنه تلف حصل بفعلهما، فاشتركا في ضمانه.

ـ فإن ترتب على الاصطدام، المتعمد قتل بما يقتل غالباً، فعليهما القود بشرط التكافؤ. وإن لم يكن الفعل الحادث مما يقتل غالباً، بأن فُعل قريباً من الساحل، فهو شبه عمد، كما لو ألقاه في ماء قليل فغرق به.

ـ ولا يسقط فعل الصادم المتعمد في حق نفسه، ويكون مشاركاً في قتل نفسه، فإن مات أحدهما، فليس لورثته إلا نصف ديته. وإن ماتا وجب لكل منهما نصف ديته من تركه الآخر.

ـ وإن خرق السفينة إنسان **عمداً**، فغرقت بمن فيها من الأنفس والأموال، وكان الخرق مما يغرقها غالباً، أو يهلك من فيها غالباً، لعدم معرفتهم بالسباحة في لجة البحر، فعلى الخارق لها القصاص إن قُتل معصوم الدم الذي يجب القصاص بقتله؛ لأنه أهلكه بفعله، وعليه أيضاً ضمان السفينة لصاحبها، فيغرم قيمتها إذا تلفت، وأرش نقصها إن لم تتلف، مع ضمان ما فيها من مال أو نفس.

وإن كان خرقها خطأ، بأن يكون بالسفينة محل يحتاج إلى الإصلاح، فقلع منه لوحاً ليصلحه، أو ليضع عوضه، في مكان لا يغرق به من فيها غالباً، فغرق الركاب بسبب ذلك، عمل بمقتضاه، أي عمل بحكم القتل الخطأ.

وكذا إن كان شبه عمد، بأن قلع اللوح من غير داع إلى قلعه، لكن في

مكان قريب من الساحل، لا يغرق به من فيها غالباً، فغرق، فلا قصاص فيهما.

- وإن كانت إحدى السفينتين **واقفة** والأخرى سائرة، واصطدمتا، فغرقتا، ضمن قيِّم السفينة السائرة الواقفة إن فرط، بأن أمكنه ردها، ولم يفعل، أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال وغيرهما؛ لأن التلف حصل بتقصيره، ولا ضمان على قيّم الواقفة؛ لأنه لم يوجد منه تعدّ ولا تفريط، كالنائم في الصحراء إذا عثر به إنسان، فتلف.

- وإن كانت إحدى السفينتين **منحدرة** (أي قادمة للميناء من علو) والأخرى مصعدة (خارجة من الميناء نازلة للجة البحر) فعلى صاحب المنحدرة ضمان المصعدة؛ لأن المنحدرة تنحط على المصعدة من علو، فيكون ذلك سبباً لغرقها، ولا ضمان على قيم المصعدة، تنزيلاً للمنحدرة منزلة السائرة، وللمصعدة منزلة الواقفة، إلا **أن يكون** قيّم المنحدرة غلبه الريح ونحوه عن ضبطها، أو أن يكون الماء شديد الجري، فلم يقدر على ضبطها، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يدخل في وسعه، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

- ولو أشرفت السفينة على الغرق، فالواجب على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة، أي بما يغلب على الظن النجاة بإلقائه، دفعاً لأعظم المفسدتين بأخفهما.

- ويحرم إلقاء الدواب المحترمة، حيث أمكن التخفيف بالأمتعة.

وإن ألجأت الضرورة إلى إلقاء الدواب، جاز إلقاؤها صوناً للآدميين؛ لأنهم أعظم حرمة. وإن تقاعدوا حال الإشراف على الغرق عن إلقاء المتاع أو مع الدواب، مع الإمكان وإلجاء الضرورة إليه، أثموا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة: ١٩٥] ولا ضمان على أحد في إلقاء المتاع.

وإن امتنع إنسان من إلقاء متاعه، فللغير إلقاؤه من غير رضاه؛ لأنه قام

عنه بواجب، ويضمن الملقي المتاع مع امتناع صاحبه، إلقائه؛ لأنه أتلف مال الغير بغير رضاه.

التطبيق المعاصر:

الغصوبات وألوان الصيال وتصادم السفن وغيرها من الوقائع المتكررة، والغصب: هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً (بغير حق) من عقار ومنقول وغيرهما. ويلزم الغاصب رده، وأجرة نفعه مدة غصبه. وما تلف أو تعيب منه أو من زيادته المتصلة أو المنفصلة: ضمنه. ويضمن المكيل أو الموزون إذا تلف بمثله، أو بقيمة المثل إن تعذر المثل. ويضمن ما سوى ذلك بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده. ولو غصب جارحاً فصاد به، أو فرساً فصاد به، أو شبكة، أو شركاً فأمسك شيئاً، أو غنِم، فهو لمالكه.

ولا يضمن نقص قيمته بتغير الأسعار، مع رد، ولا تلف.

وإن غصب شخص خشبة، فبنى فوقها: نقض بناؤه وردت.

وإذا خلط المغصوب بما يمتاز عنه: لزمه تخليصه إن أمكن وإن غصب كلباً فيه نفع لزمه ردُّه. وإن أتلفه: لم يلزمه قيمته. وكذلك يلزمه رد جلد ميتة غصبه.

وإذا غيَّر المغصوب، فأزال اسمه، كطحن الحب، وضرب الفضة السبيكة الذائبة (النقرة) دراهم، وطبخ الطين آجراً ونحوه: فهو لمالكه، وعلى الغاصب نقصه، ولا شيء له لزيادته. وإذا غصب ثوباً فصبغه، فهما شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ، وأيهما زادت قيمته فزيادته لمالكه.

وإذا غصب أرضاً فغرسها: لزمه القلع وتسوية الحفر، وأرش ما نقصت بالغرس وأجرتها، وإن زرعها خيِّر صاحبها بين ترك الزرع إلى الحصاد بالأجرة، وبين تملكه بقيمته. ولو فتح قفصاً عن طائر، فذهب ضمنه. وإن حلَّ زِقّاً فيه سمن جامد، فسال بالشمس، أو بريح ألقته: فعلى وجهين.

ومن حفر بئراً في طريق: فإن كان لنفع المسلمين، لم يضمن ما تلف فيها، وإن حفرها لنفسه: ضمن، وإن كانت في فنائه.

ومن قتل صائلاً عليه، دفعاً عن نفسه أو ماله: لم يضمنه، إن لم يندفع إلا بالقتل. وما أتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها إلا أن تكون في يد إنسان، كالراكب، والسائق، والقائد. وما أفسدت من الزرع والشجر ليلاً، يضمنه صاحبها، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهاراً.

ولا ضمان على من أتلف آلات الملاهي والمحرَّمات كإناء ذهب أو فضة أو إناء خمر، لأنه لا يحل بيعه، فأشبه الكلب والميتة.

وفي حال تصادم السفن أثناء الوقوف أو السير: يضمن كل واحد من قائدي السفينتين سفينة الآخر، إن فرط كل منهما. وإن لم يفرط واحد منهما: فلا ضمان على أحد. وإن كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المُصعِدة إلا أن يكون غلبه ريح، فلم يقدر على ضبطها.

ويضمن الغاصب زوائد المغصوب، كالولد والثمرة، إذا تلفت أو نقصت كالأصل.

وضمان المغصوب عند تلفه: هو ضمان مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً، وإن أعوَزَ المثلُ، فعليه قيمته يوم فقده (إعوازه). وإن لم يكن مثلياً، ضمنه بقيمته يوم تلفه، في بلده، من نقده.

وإن كان للمغصوب أجرة، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده. وإن غصب عصيراً فتخمّر، فعليه قيمته، وإن انقلب خلاًّ، رده وما نقص من قيمة العصير.

وإن اتجر الغاصب بالدراهم المغصوبة أو بالوديعة، فالربح لمالكها.

الشفعـــة

تعريفها ومشروعيتها، وشروطها، تصرف المشتري في المشفوع فيه، إلزام الشفيع بالثمن المتفق عليه، اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن، عهدة الشفيع والمشتري حال الاستحقاق، الرد بالعيب، إذن الشفيع بالبيع ثم طلب الشفعة، مسقطات الشفعة[(١)].

تعريف الشفعة ومشروعيتها:

الشفعة: من الشفاعة، أي الزيادة أو التقوية، أو من الشفع، وهو أحسنها، فإن الشفع هو الزوج، والشفيع: كان نصيبه منفرداً في ملكه، فبالشفعة ضمّ المبيع إلى ملكه، فصار شفعاً، والشافع: هو جاعل الوتر شفعاً، والشفيع: فعيل بمعنى فاعل.

وشرعاً: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه، ممن انتقلت إليه بعوض مالي، إن كان المنتقل إليه مثل الشريك أو دونه.

وهي ثابتة بالسنة والإجماع:

أما السنة: فحديث جابر مرفوعاً: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرِّفت الطرق، فلا شفعة»[(٢)]. ولمسلم: قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شِرْك لم يقسم، رَبْعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذن فهو أحق به».

---

(١) المغني ٥/ ٢٨٤ ـ ٣٥٩، كشاف القناع ٤/ ١٤٩ ـ ١٨٤، منار السبيل ١/ ٤١١ ـ ٤١٤، غاية المنتهى ٢/ ٢٥٨ ـ ٢٦٣، المحرر في الفقه ١/ ٣٦٥ ـ ٣٦٧، الإنصاف ٦/ ٢٥٠ ـ ٣١٦.

(٢) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم، ورواه أيضاً أبو داود.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.

يتبين من هذا: أن الشفعة لا تثبت إلا للشريك المقاسم، فليس للجار شفعة خلافاً للحنفية، لأنها تثبت على خلاف الأصل؛ إذ هي انتزاع ملك المشتري بغير رضاء منه، وإجبار له على المعاوضة، وأثبتها الشرع لمصلحة راجحة.

وتثبت الشفعة للبدوي على القروي، وللقروي على البدوي في قول أكثر أهل العلم، وللمبتدع المحكوم بإسلامه.

ولا شفعة لكافر على مسلم، فإذا باع المسلم شريك الذمي شقصاً (نصيباً) فلا شفعة له عليه، أي إذا كان الشفيع كافراً، والمشتري مسلماً، فلا شفعة، لحديث أنس: أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لنصراني»[١].

ولفظ الشفيع: أنا طالب أو مطالب أو آخذ بالشفعة، أو قائم عليها ونحوه، مما يفيد محاولة الأخذ، كتملكتُه أو انتزعته، ويملك بذلك.

شروط الشفعة:

تثبت الشفعة للشريك فيما انتقل عنه ملك شريكه بشروط خمسة:

الشرط الأول: كون الشِّقْص (الحصة) المنتقِل عن **الشريك مبيعاً**: بيعاً صريحاً أو ما في معنى البيع، كصلح عن إقرار بمال أو عن جناية توجبه، أو هبة بعوض معلوم؛ لأنه بيع في الحقيقة، لحديث جابر: «هو أحق به بالثمن»[٢].

فلا شفعة فيما انتقل عنه ملك الشريك بغير بيع، كموهوب بغير عوض، وموصى به، وموروث، في قول عامة أهل العلم؛ لأنه مملوك بغير مال، ولأن الخبر ورد في البيع، وهذه ليست في معناه.

(١) رواه الدارقطني في كتاب العلل، والبيهقي، والخطيب البغدادي في تاريخه، وهو حديث منكر، أي فلا يعتمد عليه في هذا الحكم، لذا خالفه جمهور الفقهاء.

(٢) رواه أحمد والجوزجاني، وهو ضعيف بهذا اللفظ.

ويحرم التحيل لإسقاط الشفعة. قال أحمد: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها، ولا إبطال حق مسلم. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»[1].

الثاني: كون المبيع مشاعاً (أي غير مفرز) من عقار قابل للقسمة: لحديث جابر مرفوعاً: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»[2] وعن جابر أيضاً: «إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرّفت الطرق، فلا شفعة»[3].

ويترتب على الشرطين أولاً ـ أن **لا شفعة للجار** في مقسوم محدود، ولا في طريق مشترك غير نافذ، ودهليز وصحن مشترك للأحاديث السابقة، وبه قال عثمان، وابن المسيب، ومالك، والشافعي (الجمهور) خلافاً للحنفية.

وأما حديث أبي رافع مرفوعاً: «الجار أحق بصقبه»[4] أي بما يليه ويقرب منه، فأجيب عنه بأنه أبهم الحق، ولم يصرح به، أو أنه محمول على أنه أحق بالفِناء (الساحة) الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار، أو يكون مرتفقاً به.

وحديث الحسن البصري عن سمرة مرفوعاً: «جار الدار أحق بالدار»[5]: أجيب عنه باختلاف أهل الحديث في لقاء الحسن لسمرة، ولو سلّم لكان عنه الجوابان السابقان المذكوران. أو أنه أريد بالجار في الأحاديث: الشريك، فإنه جار أيضاً، والشريك أقرب من اللصيق، كما أطلق على الزوجة لقربها.

قال ابن القيم: والصواب أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من طريق

---

(١) رواه ابن بطة بإسناده، وذكره صاحب المغني وكشاف القناع وغيرهما. وإسناده ثقات غير واحد.

(٢) رواه الشافعي وأحمد والبخاري وأبو داود، وتقدم تخريجه.

(٣) رواه أحمد وأبو داود.

(٤) رواه أحمد والبخاري وأبو داود.

(٥) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه.

لطهارة، أو إغلاق باب، أو خروج من حمام، أو قضاء حاجة، أو أذان وإقامة للصلاة في جماعة يخاف فوتها، أو ليرقع ثوبه أو يجد ما ضاع منه، أو ليصبح بعد أن علم ليلاً، مع غيبة المشتري في الجميع، أو لصلاة وسننها، ولو مع حضور المشتري.

ولا يسقط إن أشهد بطلبه غائب عن البلد أو محبوس بحق.

فإذا اشتغل بكلام آخر، أو سكت بلا عذر، بطلت الشفعة.

الرابع ـ أخذ جميع المبيع: دفعاً لضرر المشتري، بتبعيض الصفقة في حقه، بأخذ بعض المبيع وترك الباقي، مع أن الشفعة على خلاف الأصل، دفعاً لضرر الشركة، والضرر لا يزال بالضرر.

فإن طلب أخذ البعض، مع بقاء الكل، سقطت شفعته؛ لأن حق الشفعة لا يتجزأ.

كيفية التوزيع عند تزاحم الشفعاء: الشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم؛ لأنها حق يستفاد بسبب الملك، فكانت على قدر الأملاك، وإن تركها بعضهم، فليس للباقي إلا أخذ الجميع. حكاه ابن المنذر إجماعاً. والواقع ليس هناك إجماع؛ لأن الحنفية والظاهرية يقسمون الشفعة بين الشفعاء على قدر رؤوسهم، لا بقدر الملك أو السهام.

وإن كان المشتري شريكاً، فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر؛ لأنهما تساويا في الشفعة. وبه قال الشافعي: وحكي عن الحسن البصري والشعبي: لا شفعة للآخر؛ لأنها لدفع ضرر الداخل.

الخامس: سبق ملك الشفيع لرقبة العقار المشفوع به: بأن كان مالكاً لجزء منه قبل البيع؛ لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق، فلا ضرر عليه.

فلا شفعة لأحد اثنين اشتريا عقاراً معاً، إذ لا سبق.

تصرف المشتري في المشفوع فيه:

تصرف المشتري **بعد أخذ** الشفيع بالشفعة باطل؛ لانتقال الملك للشفيع بالطلب. **وقبل الطلب** تصرفه صحيح؛ لأنه ملكه، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه. فإن باعه فللشفيع أخذه بأحد البيعين. وإن **وهبه**، أو وقفه، أو تصدق به، أو جعله صداقاً ونحوه فلا شفعة؛ لأن فيه إضراراً بالمأخوذ منه إذن؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، والضرر لا يزال بالضرر.

إلزام الشفيع بالثمن المتفق عليه: يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد، لحديث جابر المتقدم: «هو أحق به بالثمن»[١].

فإن كان الثمن مثلياً فعليه مثله، كدراهم ودنانير، وحبوب، وأدهان من جنسه؛ لأنه مثله من طريق الصورة والقيمة، فهو أولى به مما سواه.

وإن كان الثمن متقوماً (أي قيمياً) كحيوان وثياب ونحوها، فعليه قيمته، لأنها بدله في الإتلاف، وتعتبر وقت الشراء؛ لأنه وقت استحقاق الأخذ، سواء زادت أو نقصت بعده.

فإن جُهل الثمن أو جهل قدره، كما لو كان صبرة نقد فتلفت، أو اختلطت بما لا تتميز عنه، أو نسي المشتري الثمن، والحال أنه لا تحايل في ذلك على إسقاط الشفعة، سقطت الشفعة؛ لأنها لا تُستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه. فإن اتهم حلَّفه.

اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن وغيره[٢]: إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فقال المشتري: اشتريته بمئة، فقال الشفيع: بل بخمسين، فالقول قول المشتري بيمينه، إلا أن يكون للشفيع بينة؛ لأنه العاقد، فهو أعرف بالثمن، ولأن الشِّقص ملكه، فلا ينزع من يده بالدعوى بغير بينة، وبهذا قال الشافعي.

---

(١) رواه أحمد والجوزجاني، وهو ضعيف بهذا اللفظ.

(٢) المغني ٥/٣٢٨ ـ ٣٣٤.

ـ وإذا اختلف المتبايعان في الثمن، فادعى البائع أن الثمن ألفان، وقال المشتري: هو ألف، فأقام البائع بينة أن الثمن ألفان أخذهما من المشتري، فللشفيع أخذه بالألف؛ لأن الشتري مقرّ له باستحقاقه بألف، ويدعي أن البائع ظلمه. وبهذا قال الشافعي؛ لأن المشتري مقرّ بأن هذه البينة كاذبة، وأنه ظلمه بألف، فلم يحكم له به، وإنما حكم بها للبائع؛ لأنه لا يكذبها.

ـ وإن قال المشتري: لا أعلم مبلغ الثمن، فالقول قوله بيمينه؛ لأن ما يدعيه ممكن، لجواز أن يكون اشتراه جزافاً، أو بثمن نسي مبلغه، ويحلف، فإذا حلف سقطت الشفعة؛ لأنها لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدّعيه.

ـ إذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء: أنك اشتريت نصيبك، فلي أخذه بالشفعة، فإنه يحتاج إلى تحرير دعواه، فيحدد المكان الذي فيه الشقص، ويذكر قدر الشقص والثمن، ويدعي الشفعة فيه، فإذا فعل ذلك، سئل المدعى عليه، فإن أقر لزمه، وإن أنكر وقال: إنما اتهبته أو ورثته، فلا شفعة لك فيه، فالقول قول من ينفيه.

ـ وإن قال المشتري: اشتريته لفلان، وكان **حاضراً**، استدعاه الحاكم وسأله، فإن صدقه، كان الشراء له، والشفعة عليه. وإن قال: هذا ملكي ولم أشتره، انتقلت الخصومة إليه، وإن كذّبه، حكم بالشراء لمن اشتراه، وأخذ منه بالشفعة.

وإن كان المقر له غائباً، أخذه الحاكم ودفعه إلى الشفيع، وكان الغائب على حجته إذا قدم.

ـ وإذا كانت دار بين حاضر وغائب، فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغائب أنه اشتراه منه، وأنه يستحقه بالشفعة، فصدّقه، فللشفيع أخذه بالشفعة؛ لأن من في يده العين يصدق في تصرفه فيما في يديه. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه أقر بما في يده، فقبل إقراره، كما لو أقر بأصل ملكه. ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان: أحدهما ـ ليس له أخذه؛ لأن هذا إقرار على غيره.

ـ وإن اشترى شقصاً (نصيباً) له شفيعان، فادعى على أحد الشفيعين أنه عفا عن الشفعة، وشهد له بذلك الشفيع الآخر، قبل عفوه عن شفعته، لم تقبل شهادته؛ لأنه يجرّ إلى نفسه نفعاً، وهو توفر الشفعة عليه.

عهدة الشفيع والمشتري حال الاستحقاق:

إذا أخذ الشفيع الشقص (الحصة المشفوع فيها) فظهر مستَحَقّاً، فيرجع بالثمن على المشتري، ويرجع المشتري على البائع، أي أن عهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع. وإن وجد الشفيع الشيء معيباً، فله رده على المشتري أو أخذ أرشه (تعويضه) منه، والمشتري يرد على البائع، أو يأخذ الأرش منه، سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع، وبهذا قال الشافعي[1]؛ لأنه يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن، فكانت العهدة عليه، كما لو أخذه منه ببيع.

الرد بالعيب:

حكم الشفيع في الرد بالعيب حكم المشتري من المشتري، وإن علم المشتري بالعيب، ولم يعلم الشفيع، فللشفيع رده على المشتري أو أخذ أرشه منه، وليس للمشتري شيء[2].

الشفعة للصغير: للصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة في قول أكثر أهل العلم، لعموم الأحاديث، ولأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فيثبت في حق الصبي، كخيار رد العيب.

ويفعل الولي ما فيه الحظ للصبي، مثل أن يكون الشراء رخيصاً أو بثمن المثل، وللصبي مال لشراء العقار.

البناء والغرس والزيادة: إذا بنى المشتري أو غرس في الشقص المشفوع على وجه مباح، أعطاه الشفيع قيمة بنائه أو غرسه، إلا أن يشاء المشتري أن

---

(١) المغني ٥/ ٣٤٤.

(٢) المرجع السابق ٥/ ٣٤٥.

أو ماء، ثبتت الشفعة، وإلا فلا. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وهو قول عمر بن عبد العزيز، واختاره ابن تيمية. وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه، فإنه قال: «الجار أحق بصقبه، ينتظر به، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»(١) انتهى معناه.

وثانياً: **أنه لا شفعة فيما ليس بعقار**، كشجر وبناء مفرد، وحيوان، وجوهر، وسيف ونحوها؛ لأنه لا يبقى على الدوام، ولا يدوم ضرره، بخلاف الأرض. ويؤخذ الغراس والبناء تبعاً للأرض، بلا خلاف؛ لحديث جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعة أو حائط»(٢) الحديث.

وثالثاً: لا شفعة فيما لا ينقسم، كحمام صغير وبئر وطريق وساحة ضيقة.

الشرط الثالث: طلب الشفعة فوراً ساعة يعلم: فإن أخّر الطلب **لغير عذر**، سقطت، قال أحمد: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم، لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الشفعة كحلّ العقال»(٣). وفي لفظ: «الشفعة كنشط العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»(٤)، ولأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ولا يتصرف فيه بعمارة، خوفاً من أخذه بالشفعة، وضياع عمله.

والجهل بالحكم عذر: فإذا أخر الطلب جهلاً بأن التأخير يُسقط الشفعة، لم تسقط؛ لأن الجهل مما يعذر به، فأشبه ما لو ترك الشفعة، لعدم علمه بها.

ولا يسقط حق الشفعة أيضاً لعذر كالتأخير لشدة جوع أو عطش، أو

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وهو صحيح.

(٢) رواه أحمد ومسلم والنسائي. والرَّبع: المنزل ودار الإقامة، والربعة أخص من الربع. والحائط: البستان.

(٣) رواه ابن ماجه والبيهقي، وهو ضعيف.

(٤) رواه ابن ماجه والبيهقي كما تقدم.

يأخذ بناءه أو غرسه، فله ذلك، إذا لم يكن في أخذه ضرر، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1] لأن المشتري بنى في ملكه الذي تملكه بالبيع، فلم يكلَّف قلعه مع الإضرار، كما لو لم يكن مشفوعاً.

وإذا نمى المبيع في يد المشتري: فإنْ كان نماء متصلاً كالشجر إذا كثر، أو الثمرة غير الظاهرة، فإنّ الشفيع يأخذه بزيادته؛ لأن هذه زيادة غير متميزة، فتبعت الأصل، كما لو رد بعيب أو خيار أو إقالة. وأما إن كانت الزيادة منفصلة كالغلة والأجرة والطلع المؤبر، والثمرة الظاهرة، فهي للمشتري، ولاحق للشفيع فيها؛ لأنها حدثت في ملكه، وتبقى للمشتري في رؤوس النخل إلى الجذاذ؛ لأن أخذ الشفيع من المشتري شراء ثانٍ، فيكون حكمه حكم ما لو اشترى برضاه.

إذن الشريك في البيع ثم المطالبة بالشفعة:

إن أذن الشريك في البيع أو عفا عن الشفعة قبل البيع، ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع، فله ذلك، أي إذا قال الشفيع: قد أذنت في البيع، أو أسقطت شفعتي، أو ما أشبه ذلك، لم تسقط الشفعة، وللشفيع المطالبة بالشفعة متى وجد البيع، وهو ظاهر المذهب ومذهب مالك والشافعي والبتّي والحنفية؛ لقول النبي ﷺ: «من كان له شركة في أرض: رَبْعة أو حائط، فلا يحل له أن يبيع، حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك». ومحال أن يقول النبي ﷺ: «ومن شاء ترك» فلا يكون لتركه معنى. ووجه ذلك: أن الإذن أو العفو إسقاط حق قبل وجوبه، فلم يصح، كما لو أبرأه مما يجب له، أو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج[2].

توكل الشفيع بالبيع:

إذا توكل الشفيع في البيع، لم تسقط شفعته بذلك، سواء كان وكيل البائع، أو المشتري، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه وكيل، فلا تسقط

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

(٢) المغني ٥/ ٣٥٠.

شفعته كالآخر، ولا نسلّم أن الملك ينتقل إلى الوكيل، إنما ينتقل إلى الموكل[1].

ضمان الشفيع العهدة للمشتري:

إذا ضمن الشفيع العهدة للمشتري أو شرط له الخيار، فاختار إمضاء العقد، لم تسقط شفعته، وبهذا قال الشافعي؛ لأن هذا سبب سبق وجوب الشفعة، فلم تسقط به الشفعة، كالإذن في البيع، والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع.

وقال الحنفية: تسقط؛ لأن العقد تم به، فأشبه البائع إذا باع بعض نصيب نفسه.

مسقطات الشفعة:

تسقط الشفعة بما يأتي:

١ ـ جهل الثمن أو قدره: لأن الشفعة لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أن يدفع للمشتري ما لا يدعيه.

٢ ـ العجز عن الثمن أو عن بعضه: إن عجز الشفيع، ولو عن بعض الثمن، وانتظر ثلاثة أيام، ولم يأت به، تسقط الشفعة، لأنه قد يكون معه نقد، فيمهل بقدر ما يعدّه، والثلاثة يمكن الإعداد فيها غالباً، فإذا لم يأت به فيها ثبت عجزه. وفي أخذ الشفعة بدون دفع جميع الثمن إضرار بالمشتري، ولا يُزال الضرر بالضرر.

٣ ـ موت الشفيع قبل طلب الشفعة مع القدرة أوالإشهاد مع العذر: تبطل الشفعة إذا مات الشفيع قبل المطالبة بالشفعة مع القدرة، أو الإشهاد مع العذر؛ لأنها نوع خيار شرع للتمليك، فأشبه القبول، فإنه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه، لم يقم وارثه مقامه في القبول، ولأنا لا نعلم بقاءه على الشفعة لاحتمال رغبته عنها، ولا ينتقل إلى الورثة ماشك في ثبوته، أي أن الشفعة لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها، أو أشهد على

---

(١) المغني ٥/ ٣٥١.

مطالبته بها للعذر، ثم مات، فلا تبطل، ويكون للورثة المطالبة بها.

وإن طالب الشفيع بالشفعة قبل موته أو أشهد مع القدرة أنه مطالب بها، فلا سقوط بموته، بل تنتقل لورثته، خصوصاً على القول بأنه يملك الشقص (الحصة المشفوع فيها) بمجرد الطلب، وهو المذهب. وتكون الشفعة لورثته كلهم على حسب ميراثهم كسائر حقوقه. ولا فرق في الوارث بين ذوي الأرحام والزوج والمولى (المعتق وعصبته بالنفس) وبيت المال، فيأخذ الإمام بالشفعة.

٤ ـ تصرف المشتري بالمشفوع فيه بهبة أو صدقة أو جعله عوضاً في عتق أو طلاق أو خلع أو صلح عن دم عمد، ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداء، يسقط الشفعة؛ لأن في الشفعة إضراراً بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه ونحوه؛ لأن ملكه يزول عنه بغير عوض؛ لأن الثمن إنما يأخذه المشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

ولا تسقط الشفعة بتصرف المشتري في المشفوع فيه (الشقص) بعد طلب الشفيع بالشفعة، كبيع ورهن وإجارة، ويبطل البيع، لانتقال الملك إلى الشفيع بالطلب في الأصح، وينفسخ الرهن والإجارة بأخذ الشفيع الشقص المرهون أو المؤجر بالشفعة من حين الأخذ، ويكون تصرف المشتري في المشفوع فيه قبل طلب الشفعة موقوفاً. ولو أوصى المشتري بالمشفوع فيه، فإن أخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية، واستقر الأخذ للشفيع، لسبق حقه على حق الموصى له.

وللشفيع الأخذ بالشفعة بفسخ البيع بعيب في الشقص المشفوع، أو بإقالة أو تحالف لاختلاف في الثمن، ثم علم الشفيع بالشفعة.

ولو قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت، أو صالحني، سقطت شفعته.

التطبيق المعاصر:

حق الشفعة جبري يثبت للشفيع جبراً عن المشتري، منعاً من لحاق الضرر به. فهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريك من يد مشتريها.

ولا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار ينقسم، وذلك بمثل الثمن الذي استقر عليه العقد إن كان مثلياً، وإلا فبقيمته يوم استقرار العقد. ولا تجب في موهوب ولا موصى به. وفيما جعل عوضاً لغير مال، كعوض الزواج، والخلع وصلح الدم ثلاثة أوجه: أحدها ـ يؤخذ بقيمته، والثاني ـ بقيمة مقابله، والثالث ـ لا شفعة فيه، وهو الصحيح من المذهب.

وخيار الشفعة على الفور ساعة يعلم، إلا أن يعلم وهو غائب، فيشهد على الطلب بها. ولو ترك الوصي شفعة الصبي فهي له إذا بلغ. ولا شفعة فيما لا ينقسم كالحمّام الصغير والبئر والطريق والزقاق الضيق، ولا ما ليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد، وكالجوهرة والسيف ونحوهما، وهو الصحيح من المذهب.

وإذا اجتمع شفعاء، فالشفعة بينهم على قدر حقوقهم وفاقاً للمالكية والشافعية.

وإذا طلب الشفيع أن يمهل بالثمن: أمهل اليومين والثلاثة، فإن تعذر عليه سقطت شفعته.

وإذا باع المشتري الحصة المشفوع فيها (الشقص) قبل الطلب: أخذه الشفيع، من أي المشتريين شاء بما اشتراه. لكن إن أخذه من الأول، رد ثمن الثاني عليه.

وإذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن: فالقول قول المشتري ما لم يأت ببينة. ولا شفعة لكافر على مسلم خلافاً لجمهور الفقهاء.

ولا يحل الاحتيال لإسقاط الشفعة، ولا تسقط بالتحيل. وإن اشترى اثنان حق واحد، فللشفيع أخذ حق أحدهما. وإن اشترى واحد حق اثنين، أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة، والشريك واحد، فللشفيع أخذ حق أحدهما في أصح الوجهين.

إحيـــاء الموات

تعريف الموات ومشروعية إحيائه، تملك الموات بإحيائه، حكم الخراج والمعدن، حفر بئر بالسابلة، طرق إحياء الأرض الموات، السبق إلى المباح، حكم القطائع، والحمى، والانتفاع بالماء المباح[1].

تعريف الموات ومشروعية إحيائه:

الموات: مشتفق من الموت، واصطلاحاً: هو الأرض الخراب الدارسة التي لم يَجْر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثرُ عِمارة، أو وجد فيها أثر ملك وعمارة. كالخَرِب التي ذهبت أنهارها، واندرست آثارها، ولم يعلم لها مالك. كآثار الروم، ومساكن ثمود. تملك بالإحياء؛ لأنها في دار الإسلام، فتملك كاللقطة.

والأصل في إحياء الأرض: قول النبي ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[2]. وفي للفظ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالم حق»[3] وروى أبو عبيد في الأموال عن عائشة: «من أحيا أرضاً ليست لأحد، فهو أحق بها».

وروى سعيد بن منصور في سننه عن طاوس مرفوعاً: «عاديٌّ

---

(١) المغني ٥/ ٥١٣ ـ ٥٣٠ ـ ٥٤٣ وما بعدها، كشاف القناع ٤/ ٢١٢ ـ ٢٢٤، منار السبيل ١/ ٤٢٠ ـ ٤٢٣، غاية المنتهى ٢/ ٢٧٦ ـ ٢٨٣، المحرر في الفقه ١/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨، الإنصاف ٦/ ٣٥٤ ـ ٣٨٨.

(٢) رواه أحمد والترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، من حديث جابر بن عبد الله، ولهما مثله عن سمرة بن جندب.

(٣) العرق الظالم: الغاصب الذي يأخذ ما ليس له. والحديث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: هذا حديث حسن، من حديث سعيد بن زيد. وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله. قال ابن عبد البر: وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم

الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم بعد»[1]. قال أبو عبيد: عادي الأرض التي بها مساكن في آباد الدهر، فانقرضوا، نسبهم إلى «عاد» لأنهم مع تقدمهم ذوو قوة وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليهم.

قال عروة: قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات، يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

تملك الأرض الموات بالأحياء:

من أحيا شيئاً من الأرض الموات ولو كان المحيي ذمياً: ملكه، لعموم الخبر، ولأنه من أهل دار الإسلام، فملك بلإحياء كتملكه مباحاتها من حشيش وحطب وغيرهما.

يملكه ولو بلا إذن الإمام، كأخذ المباح؛ لحديث جابر مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» والأحاديث المتقدمة.

استئذان الحاكم في إحياء الموات: إن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام الحاكم، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، لعموم قوله عليه السلام السابق: «من أحيا أرضاً فهي له» ولأن هذه عين مباحة، فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام، كأخذ الحشيش والحطب، ونظر الإمام في ذلك لا يدل على اعتبار إذنه. وأما مال بيت المال، فإنما هو مملوك للمسلمين، وللإمام ترتيب مصارفة، فافتقر إلى إذنه، بخلاف مسألتنا، فإن هذا مباح، فمن سبق إليه، كان أحق الناس به كالحشيش والحطب والصيود والثمار المباحة في الجبال.

وقال أبو حنيفة ومالك: يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام؛ لأن له مدخلاً في النظر في ذلك، بدليل أن من تحجر مواتاً فلم يحيه، فإنه يطالبه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنه كمال بيت المال[2].

---

(١) رواه أبو عبيد في الأموال، وهو ضعيف بلفظه.
(٢) المغني ٥/٥٤٣.

الخراج والمعدن: لا خراج على المحيي، إلا إن كان ذمياً، فعليه خراج ما أحيا من موات عنوة (قهراً)، لأنها للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون خراج. وأما غير العنوة، كأرض الصلح، وما أسلم أهله عليه، فالذمي فيه كالمسلم.

ويملك المحيي الأرض وما فيها من **معدن جامد** كالذهب والفضة والحديد والكُحْل؛ لأنه من أجزاء الأرض، فتبعها في الملك، كما لو اشتراها.

بخلاف الركاز (دفين الجاهلية) لأنه مودع فيها للنقل، وليس من أجزائها.

وهذا في المعدن إذا ظهر باكتشافه وحفره. وأما ما كان ظاهراً فيها، فلا يملك، لأنه قطعٌ لنفع كان واصلاً للمسلمين، بخلاف ما ظهر بإظهاره، فلم يقطع عنهم شيئاً.

ولا يملك المحيي ما في باطن الأرض من **معدن جارٍ**: كنفط وقار (زفت) وما نبت فيه من كلأ أو شجر؛ لحديث ابن عباس: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلأ، والنار»[1] وزاد الراوي فيه: «وثمنه حرام» ولأن هذه المعادن ليست من أجزاء الأرض، فلم تملك بملك الأرض، كالكنز، ولكنه أحق به، لحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد، فهو له»[2]. وفي لفظ: «فهو أحق به».

حفر بئر بالسابلة:

من حفر بئراً بالسابلة (الطريق المسلوكة) ليرتفق بها كالسَّفارة، لشربهم ودوابهم، فهم (الحافرون) أحق بمائها ما أقاموا عليها، ولا يملكونها،

(١) رواه ابن ماجه، ورواه الطبراني في معجمه عن ابن عمر، ورواه أحمد وأبو داود بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار». وفي رواية في أربع بزيادة: «والملح».

(٢) رواه أبو داود والبيهقي عن أسمر بن مضرِّس، صححه الضياء في المختارة.

لجزمهم بانتقالهم عنها، وتركها لمن ينزل منزلتهم، بخلاف التملك.

وبعد رحيلهم (رحيل الكافرين) تكون البئر سبيلاً للمسلمين، لعدم أولوية أحد، من غير الحافرين، على غيره، أي ليس أحد ممن لم يحفرها أولى بها من الآخر.

فإذا عاد الحافرون لها، كانوا أحقّ بها من غيرهم؛ لأنهم إنما حفروها لأنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع، فلا تزول أحقيتهم به.

طرق إحياء الأرض الموات:

يحصل إحياء الأرض:

- إما بحائط منيع؛ لحديث جابر مرفوعاً: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[1] سواء أرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغنم أو للخشب أو غيرها. والمراد بالحائط المنيع: أن يمنع ما وراءه، ولا يعتبر مع ذلك تسقيف.

- أو إجراء ماء: بأن يسوق إليها ماء من بئر أو نهر، ولا تزرع الأرض إلا به (أي بالماء) لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط.

- أو حبس أو منع ماء عن الأرض لا تزرع معه، كأرض البطائح التي يفسدها إغراقها بالماء لكثرته، فإحياؤها بسده عنها؛ بحيث يمكن زرعها، فيدخل في عموم الإحياء المذكور في الحديث.

- أو غرس شجر؛ لأنه يراد للبقاء، كبناء الحائط، وكانت قبل ذلك لا تصلح للغراس، لكثرة أحجارها ونحوها، فينقّيها ويغرسها.

- أو حفر بئر أو نهر فيها، فيصل إليها الماء.

التحجير ونحوه: فإن تحجّر مواتاً، بأن أدار حوله أحجاراً، أو تراباً أو شوكاً، أو حائطاً غير منيع، لم يملكه؛ لأن المسافر قد ينزل منزلاً، ويحوّط على رحله بنحو ذلك.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود، وهو صحيح. وعن سمرة مثله مرفوعاً، رواه أحمد وأبو داود أيضاً.

وكذلك لو حفر بئراً لم يصل ماؤها، أو سقى شجراً مباحاً، كزيتون ونحوه، أو أصلحه ولم يُرَكِّبْه، كما لو حَرَثَ الأرض، أو حفراً خندقاً من حولها، أو أقطعه له الإمام ليُحييه، فلم يُحْيِهِ، لم يملكه بذلك؛ لأن الملك إنما يكون بالإحياء، ولم يوجد.

لكن المتحجر (من تحجر الموات) ونحوه يكون أحق به من غيره؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»(١).

ويكون وارث المتحجر بعده أحق به؛ لقوله ﷺ: «من ترك حقاً أو مالاً، فهو لورثته»(٢) لأنه حق للمورث، فقام فيه وارثه مقامه، كسائر حقوقه.

التنازل عن المحيا: إن أعطى المحيي المحَيا لأحد غيره، كان له، أي المتنازَل له؛ لأن صاحب الحق آثره به، وأقامه مقامه فيه.

السبق إلى مباح: من سبق إلى مباح، فهو له، كصيد، وعنبر، ولؤلؤ، ومرجان، وحطب، وثمر، ومسك، وعسل نحل، وطَرْفاء، وقَصَب، وغيره ذلك من النبات، ومنبوذ رغبةً عنه، كعظم به شيء من لحم، ونثار في عرس ونحوه، وما يتركه الحصّاد من الزرع، للحديث السابق عن أسمر بن مضرِّس. فإن سبق إليه اثنان، قُسم بينهما، لاستوائهما في السبب. وكذلك إذا سبق إلى أرض موات، فتحجرها كان أحق بها، وإن سبق إلى بئر عادية، فشرع فيها يعمرها، كان أحق بها، ومن سبق إلى مقاعد الأسواق أو مشاريع المياه والمعادن فهو أحق به.

والملك مقصورٌ فيه على القدر المأخوذ، فلا يملك ما لا يحوزه، ولا يمنع غيره منه.

المرافق العامة: ما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران: ليس لأحد إحياؤه، سواء كان واسعاً أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون، وتتعلق به مصلحتهم، فأشبه

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي، صححه الضياء في المختارة.

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان.

مساجدهم. ويجوز **الارتفاق** بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه، كالاجتياز[1].

التنازل عن الوظائف: من نزل عن وظيفة من إمامة أو خطابة أو تدريس ونحوه لزيد، وهو أهل لتلك الوظيفة، تعلّق حقه بها، فإن أقره صاحب الولاية كالناظر عليها، صارت الوظيفة له، وإن لم يقره صاحب ولاية التقرير، بقيت الوظيفة للمتنازل؛ لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته. وقال ابن تيمية: لا يتعين المتنازَل له، ويولّي الوالي من يستحقها شرعاً. وفي كلامه نظر، ويحتمل أن يكون ذلك في شخص ليس أهلاً للوظيفة. وقال في الموضح: ملخص كلام الأصحاب: يستحقها منزول له إن كان أهلاً، وإلا فلناظر تولية مستحقها شرعاً[2].

الإقطاع والقطائع[3]:

الإقطاع: هو جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص، سواء كان ذلك معدناً أو أرضاً، فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، بشرط أن يكون من الموات الذي لا يختص به أحد.

مشروعية: يجوز للحاكم أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء، لحديث وائل بن حُجْر: «أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً. بحضرموت، وبعث معاوية ليقطعها إياه[4] وأحاديث أخرى آتية.

أنواعه: الإقطاع أو القطائع ثلاثة أنواع: إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق.

---

(١) المغني ٥/ ٥٢٥.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢١٥.

(٣) المغني ٥/ ٥٢٦ ـ ٥٢٨، كشاف القناع ٤/ ٢١٦ ـ ٢١٩.

(٤) رواه الترمذي وصححه.

إقطاع التمليك: هو أن يقطع الإمام الحاكم مواتاً لمن يحييه؛ لأنه ﷺ: «أقطع بلال بن الحارث العقيق، وأقطع وائل بن حُجْر أرضاً»[١] وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة[٢]. ولا يملك الموات بالإقطاع؛ لأنّه لو ملكه ما جاز استرجاعه، بل يصير المقطَع كالمتحجر الشارع في الإحياء، لأنه ترجح بالإقطاع عن غيره. ويسمى **تمليكاً** لما يؤول إليه.

ولا ينبغي للإمام أن يقطع إلا ما قدَر المقطع على إحيائه؛ لأن في إقطاعه أكثر من ذلك تضييقاً على الناس في حق مشترك بينهم مما لا فائدة فيه. فإن أقطع الإمام أحداً أكثر مما يقدر الشخص على إحيائه، ثم تبين عجزه عن إحيائه، استرجعه (أي الإمام) منه، كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه إياه الرسول ﷺ.

وللإمام إقطاع غير موات تمليكاً وانتفاعاً للمصلحة، ويجوز الإقطاع من مال الجزية المعروف في مصر بالحوالي، والإقطاع من مال الخراج.

وإقطاع التمليك ينقسم إلى إقطاع موات، وعامر، ومعادن.

إقطاع العامر: هو إقطاع الإرفاق: وهو إقطاع مقاعد السوق والطرق الواسعة ورحاب المساجد، لمن يجلس فيها، ممن يرى أن المارة لا يتضررون بجلوسه. ولا يملكها المقطَع بذلك، بل يكون أحق بالجلوس فيها من غيره، بمنزلة السابق إليها من غير إقطاع، إلا في شيء واحد: وهو أن السابق إذا نقل متاعه عنها، فلغيره الجلوس فيها، وهذا استحق بإقطاع الإمام، فلا يزول حقه بنقل متاعه، ولا يضره الجلوس فيه.

وإذا لم يكن إقطاع لأحد في الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة، فلمن سبق إليها الجلوس فيها بغير إذن الإمام، للحديث السابق: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به».

---

(١) روى أحمد وأبو داود قصة إقطاع بلال، وروى الترمذي قصة إقطاع وائل كما تقدم.

(٢) روى هذه الآثار أبو عبيد في الأموال.

وإقطاع المعادن: المعادن نوعان ظاهرة وباطنة[1].

المعادن الظاهرة: هي التي يتوصل إليها من غير مؤونة ينتابها الناس، وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والنفط والقير (الزفت) والكحل والياقوت ومقاطع الطين. وحكمها: لا يجوز إحياؤها ولا إقطاعها؛ لأنها مما تتعلق بها مصالح المسلمين العامة، ولحديث أبيض بن حمال المأربي قال: «استقطعت رسول الله ﷺ معدن الملح بمأرب، فأقطعنيه، فقيل: يا رسول الله، إنه بمنزلة الماء العِدّ (يعني أنه لا ينقطع) فقال رسول الله ﷺ: فلا إذن»[2].

والمعادن الباطنة: هي التي لا يتوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة، كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبللور والفيروزج، وحكمها: أنها لا تملك بالإحياء في ظاهر المذهبين: الحنبلي والشافعي، وقال الأصحاب من الحنابلة: وليس للإمام إقطاعها؛ لأنها لا تملك بالإحياء. قال في المغني: والصحيح جواز ذلك؛ «لأن النبي ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبلية جَلْسيها وغوريها»[3].

ومن سبق إلى معدن مباح (غير مملوك) فهو أحق بما يناله منه، باطناً كان المعدن أو ظاهراً؛ للحديث المتقدم: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له». ولا يمنع السابق ما دام آخذاً، للحديث ذاته، ولو طال مقامه.

فإن أخذ قدر حاجته، وأراد الإقامة فيه، بحيث يمنع غيره منه، منع من ذلك، لعدم الحاجة إليه.

فإن سبق اثنان فأكثر إلى المعدن المباح، وضاق المكان عند أخذهم جملة، أقرع بينهم، كالحكم في الطريق الواسع.

---

(١) المغني ٥/ ٥٢٠ وما بعدها.

(٢) رواه أصحاب السنن الأربعة، وسعيد بن منصور.

(٣) أي مرتفعها ومنخفضها من معادن القبيلة، رواه أحمد وأبو داود.

وإن حفر المعدنَ إنسان من جانب آخر غير الذي حفر منه السابق، فوصل إلى شيء منه، لم يكن للسابق منعه، لتعلق حقه بما وصل إليه دون غيره.

والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ، فلا يملك ما لم يحزه، ولا يمنع غيره منه. وهذه الأحكام تطبق على من سبق إلى الثلج والمنّ وسائر المباحات. ومن سبق إلى لقيط أو لقطة أو طريق، فهو أحق به، للحديث المتقدم: «من سبق..».

الحمى[1]:

الحمى: أن يحمي الإمام أرضاً من الموات، يمنع الناس رعي ما فيها من الكلأ، ليختص بها دونهم. وهو مشروع للمصلحة العامة، لحديث الصعب بن جَثّامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[2] وحديث: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والنار والكلأ»[3].

وليس لأحد من الناس سوى الأئمة الحكام أن يحمي، لما ذكر من الخبر والمعنى. ولم يحم النبي ﷺ لنفسه شيئاً، وإنما حمى لمصلحة المسلمين. فقد روى ابن عمر قال: «حمى النبي ﷺ النقيع لخيل المسلمين»[4]. والنقيع: موضع ينتقع فيه الماء، فيكثر فيه الخصب، لمكان ما يصير فيه من الماء. وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين، ونَعَم الجزية، وإبل الصدقة، وضوالّ الناس التي يقوم الإمام بحفظها، وماشية الضعيف من الناس، على وجه لا يستضر به من سواه من الناس. وبهذا قال أئمة المذاهب الثلاثة. وقد حمى عمر وعثمان أرضاً، واشتهر ذلك بين

---

(١) المغني ٥/٥٢٨ وما بعدها، كشاف القناع ٤/٢٢٣ وما بعدها.

(٢) رواه أحمد والبخاري وأبو داود.

(٣) رواه الخلال وغيره كما تقدم.

(٤) رواه أحمد وأبو عبيد.

الصحابة، فلم ينكر عليهما، فكان إجماعاً. أما حمى عمر فرواه أبو عبيد في الأموال حيث حمى أرضاً في نجد، وحمى شرَف والرَبذة[1].

وما كان لمصالح المسلمين، قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ، وقد روى أحمد: «ما أطعم الله لنبي طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده».

وليس للأئمة أن يحموا إلا قدراً لا يضيق به على المسلمين ولا يضرّ بهم؛ لأن الحمى إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى، وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس.

وما حماه النبي ﷺ، فليس لأحد نقضه ولا تغييره، مع بقاء الحاجة إليه، ومن أحيا منه شيئاً لم يملكه، وإن زالت الحاجة إليه ففيه وجهان.

وما حماه غيره من الأئمة فغيّره هو أو غيره من الأئمة جاز.

وإن أحياه إنسان، ملكه في أحد الوجهين؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد، وملك الأرض بالإحياء نص، والنص يقدم على الاجتهاد. والوجه الآخر: لا يملكه؛ لأن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه، كما لا يجوز نقض حكمه.

ويتفق مذهب الشافعي فيما ذكر مع مذهب الحنابلة.

الانتفاع بالماء المباح:

الماء إما جارٍ أو واقف: والجاري نوعان:

أحدهما: أن يكون في نهر غير مملوك، وهو قسمان:

١ ـ أن يكون نهراً عظيماً كالنيل والفرات ودجلة وما أشبهها من الأنهار العظيمة، التي لا يتضرر أحد بالسقي منها، فهذا لا تزاحم فيه، ولكل أحد أن يسقي منها ما شاء، متى شاء، كيف شاء.

٢ ـ أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه، ويتشاحّون في مائه، أو سيل يتشاحّ فيه أهل الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ المتقدم في أول النهر،

---

(١) شرف: موضع بقرب مكة، والربذة: موضع معروف بين مكة والمدينة.

فيسقي ويحبس الماء، حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه، فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها.

فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني ومن يليه فلا شيء للباقين؛ لأنه ليس لهم إلا ما فضل، فهم كالعصبة في الميراث.

وهذا قول مالك والشافعي ولا خلاف فيه؛ لما روى عبد الله بن الزبير: أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة(١) التي يسقون بها إلى النبي ﷺ، فقال ﷺ: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك. فغضب الأنصاري، وقال: يا رسول الله: أن كان ابنَ عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: يا زبير اسق، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجذر»(٢).

قال الزبير: فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت فيه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. وإنما أمر النبي ﷺ الزبير أولاً أن يسقي، ثم يرسل الماء تسهيلاً على غيره، فلما قال الأنصاري ما قال أعطى النبي ﷺ الزبير كامل حقه.

وروى مالك في الموطأ أيضاً عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم: أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سيل مهزور ومُذَينب(٣): «يمسك حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل». قال ابن عبد البر: هذا حديث مدني مشهور عند أهل المدينة، معمول به عندهم.

النوع الثاني من الماء: الماء الجاري في نهر مملوك، وهو أيضاً قسمان:

١ ـ أن يكون الماء مباح الأصل: مثل أن يحفر إنسان نهراً صغيراً

---

(١) شراج الحرة: نهر صغير في أرض في المدينة ذات حجارة سود.

(٢) رواه مالك في الموطأ، والبخاري ومسلم، والجدر: الجدار. وفي البخاري: الجَذْر: ما يوضع بين النخل من حواجز.

(٣) قال عبد الملك بن حبيب: مهزور ومذينب واديان من أودية المدينة، يسيلان بالمطر، وتتنافس أهل الحوائط (البساتين) في سليهما.

يتصل بنهر كبير مباح، فما لم يتصل الحفر لا يملكه، وإنما هو تحجر وشروع في الإحياء، فإذا اتصل الحفر، كمل الإحياء وملكه؛ لأن الملك بالإحياء أن تنتهي العمارة إلى قصدها، بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها، فيصير مالكاً لقرار النهر وحافتيه، وهواؤه حق له، وكذلك حريمه: وهو ملقى الطين من كل جانب. وهذا مذهب الشافعي.

فإذا كان النهر لجماعة، فهو بينهم على حسب العمل والنفقة؛ لأنه إنما ملك بالعمارة، والعمارة بالنفقة، فإن كفى جميعهم فلا كلام. وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته بالمهايأة أو غيرها، جاز؛ لأن حقهم لا يخرج عنهم. وإن تشاحوا (تنازعوا) في قسمته، قسمة الحاكم بينهم على قدر أملاكهم؛ لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك.

ونصيب الإنسان في ساقية: له أن يسقي بها من شاء من الأرض، وله أن يعطيه من يسقي به؛ لأنه ماء انفرد باستحقاقه، فله أن يسقي منه ما شاء، كما لو انفرد به من أصله.

ولكل واحد منهم أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب، من إجراء غير هذا الماء فيها، أو عمل رحى عليها أو دولاب أو عبّارة: وهي خشبة تمد على طرفي النهر، أو قنطرة يعبر الماء فيها، وغير ذلك من التصرفات؛ لأنها ملكه لا حق لغيره فيها.

وأما النهر المشترك: فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك؛ لأنه يتصرف في النهر المشترك وفي حريمه بغير إذن شركائه.

وإن قسموا ماء النهر المشترك بالمهايأة جاز، إذا تراضوا به، وكان حق كل واحد منهم معلوماً. مثل أن يجعلوا لكل حصة يوماً وليلة أو أكثر من ذلك أو أقل.

٢ ـ أن يكون منبع الماء مملوكاً، مثل أن يشترك جماعة في استنباط عين، وإجرائها، فإنهم يملكونها أيضاً؛ لأن ذلك إحياء لها، ويشتركون فيها وفي ساقيتها، على حسب ما أنفقوا عليها، وعملوا فيها.

كري النهر: إذا كان النهر أو الساقية مشتركاً بين جماعة: فإن أرادوا كريه أو سد شق فيه، أو إصلاح حائطه، أو شيء منه، كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه. فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض، اشترك الكل في إكرائه وإصلاحه، إلى أن يصلوا إلى الأول، ثم لا شيء على الأول، ويشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني، ثم يشترك له من بعده كذلك، كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم، لم يكن عليه فيما بعده شيء. وبهذا قال الشافعي. وحكي ذلك عن أبي حنيفة. وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): يشترك جميعهم في كريه كله؛ لأنهم ينتفعون بجميعه.

الحريم[1]:

إذا كان لإنسان شجرة في موات، فله حريمها قدر ما تمد إليه أغصانها حواليها. وفي النخلة: مد جريدها، لما روى أبو داود بإسناده عن أبي سعيد الخدري قال: «اختصم إلى النبي ﷺ في حريم نخلة، فأمر بجريدة من جرائدها فذُرعت، فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع، فقضى بذلك».

وإن غرس شجرة في موات فهي له وحريمها.

ومن كانت له بئر فيها ماء، فحفر آخر قريباً منها يتسرب إليها ماء البئر الأولى، فليس له ذلك، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وحريم البئر العاديّة[2]: (وهي القديمة التي انطمت وذهب ماؤها، فجدد حفرها وعمارتها، أو انقطع ماؤها، فاستخرجه المحيي الذي يملكها ويملك حريمها): خمسون ذراعاً من كل جانب.

وحريم البئر غير العادية (البئر البديء أي الجديد): على النصف من حريم العادية، وهو خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب؛ لما روى أبو عبيد

---

(١) المغني ٥/٥٤٢، كشاف القناع ٤/٢١٢ وما بعدها.

(٢) بتشديد الياء، نسبة إلى عاد، ولم يرد عاداً بعينها، وإنما نظراً لقدم عاد وآثارها في الأرض نسب إليها كل قديم.

في الأموال عن سعيد بن المسيب قال: «السنة في حريم القليب العادي: خمسون ذراعاً، والبدء خمسة وعشرون»[1].

وحريم عين وقناة من موات حولها: خمسمائة ذراع، أي ذراع اليد، لأنه المتبادر عند الإطلاق.

وحريم نهر من حافتيه: ما يحتاج النهر إليه، لطرح كرايته (أي ما يلقى منه طلباً لسرعة جريه) وما يضر صاحبه، بتملكه عليه، وإن كثر، وكذا ما يترفق بدخوله؛ لأنه من مصالحه.

وحريم أرض زارعة: قدر ما يحتاجه زارعها لسقيها، وربط دوابها، وطرح سبخها ونحوه، كمصرف مائها عند الاستغناء عنه؛ لأن ذلك كله من مرافقها.

وحريم الدار: مطرح تراب وكناسة وثلج وماء وميزاب، وممر إلى بابها؛ لأن هذا كله مما يرتفق به ساكنها.

ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير من كل جانب؛ لأن الحريم من المرافق، ولا يرتفق بملك غيره؛ لأن مالكه أحق به، ويتصرف كل واحد منهم في ملكه، وينتفع بحسب ما جرت به العادة، فإن تعدى العادة، منع التعدي، عملاً بالعادة.

التطبيق المعاصر:

إحياء الموات أو استصلاح الأراضي الزراعية مرغوب فيه في كل زمان، لزيادة الناتج وتنمية الاقتصاد. فمن أحيا أرضاً مواتاً بإذن الإمام أو بدون إذنه، مسلماً أو كافراً فقد ملكه إلا موات بلدة لكفار صالحوا على أنها لهم، أو ما فيه معدن ظهر قبل إحيائه، أو ما قرب من العامر، وتعلّق بمصلحته، لم يملك بالإحياء.

وموات الأرض العنوة (المفتوحة قهراً) كغيره، يملكه به، ولا خراج عليه. وإذا ملك المحيي ملكه بما فيه من المعادن الظاهرة، والباطنة، كمعادن الذهب والفضة. والصحيح من المذهب: أنه لا يملك ما وجده من عين

---

(١) وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً.

ماء، أو معدن جارٍ، أو كلأ، أو شجر. وما فضل من مائه، لزمه بذله لبهائم غيره وكذا الزرع غيره.

والموات: كل أرض داثرة لم يعلم أنها ملكت، أو ملكها من لا عصمة له، فإن لم يعرف لها يومئذ مالك، وقد ملكها متقدماً مسلم أو ذمي أو مشكوك في عصمته، كخراب باد أهله ولم يُعْقبوا: لم يملك بالإحياء.

وللبئر الجديد في الموات حريم خمسة وعشريون ذراعاً من كل جانب، وللبئر العادية القديمة حريم خمسون ذراعاً.

ويجوز للإمام أن يحمي مواتاً للدواب التي تحت حفظه، ما لم يضيق على الناس، ويجوز لمن بعده من الأئمة تغييره إلا ما حماه النبي ﷺ، فليس لأحد نقضه بلا نزاع.

ومن حجَّر مواتاً أو أقطعه له الإمام: لم يملكه، لكنه أحق به، ووارثه مَنْ بعده، وله هبته، وفي بيعه وجهان: المذهب أنه ليس له بيعه. فإن لم يُتم إحياءَه، وطالت المدة، خيّر بين إحيائه أو تركه. وإن أحياه غيره في مدة الإمهال لا يملكه في الصحيح من المذهب.

ومن أحيا أرضاً، فظهر بها معدن جامد، فهو له، فأما ماؤها وكلؤها ومعدنها الجاري فلا يملكه.

ويجوز الجلوس في متسع الرحاب والشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالمارة. والتنازل عن الوظائف بعوض أو بغير عوض جائز.

وللإمام إقطاع موات لمن يحييه، ولا يملكه بالإقطاع، بل يكون كالمتحجر الشارع في الإحياء. وله إقطاع الجلوس في الطرقات الواسعة ورحاب المسجد، ما لم يضيق على الناس، فيحرم، ولا تملك بالإحياء، بلا نزاع، ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها، ما لم يتجاوز فيه توجيهات الإمام. فإن لم يقطعها الإمام لأحد، فلمن سبق إليها الجلوس فيها، ويكون أحق بها، ما لم ينقل متاعه عنها. ومن سبق إلى مباح، كصيد، وعنبر، وسمك، ولؤلؤ، ومُرْجان، وحطب، وثمر، وما ينتبذه الناس رغبة عنه، فهو أحق به. وإن سبق إليه اثنان، قسم بينهما. والسقاية من نهر غير مملوك للأعلى أولاً ثم لمن يليه.

القسمة

تعريفها ومشروعيتها، وصفتها، قسمة الرقاب والمنافع، نوعا القسمة من حديث الرضا والجبر، القاسم وشروطه وحقوقه، قسمة القرعة، نقض القسمة[1].

تعريف القسمة ومشروعيتها:

القسمة: اسم مصدر قسم يقسم قسماً، وهي تمييز بعض الأنصباء عن بعض، وإفرازها عنها.

والأصل في جوازها: الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [سورة النساء: ٨] وقوله سبحانه: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴿٢٨﴾﴾ [سورة القمر: ٢٨ ـ ٢٩].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «إنما الشفعة فيما لم يقسم»[2]، وقسم النبي ﷺ الغنائم بين أصحابه[3].

وأما الإجماع: فأجمع العلماء على جوازها، والحاجة داعية إليها بين الشركاء، ليتمكن كل شريك من التصرف في حصته على حسب اختياره، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي.

---

(١) المغني ٩/ ١١٢ ـ ١٣٢، الإنصاف ١١/ ٣٣٤ ـ ٣٦٨.

(٢) رواه أحمد والبخاري وأبو داود.

(٣) ورد في ذلك أحاديث صحاح مشهورة، منها ما رواه أحمد والطحاوي.

صفة القسمة:

القسمة: إفراز حق، وتمييز أحد النصيبين من الآخر، وليست بيعاً؛ لأنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك، ولا تجب فيها الشفعة، ويدخلها الإجبار، وتلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها، فلم تكن بيعاً كسائر العقود. لكن إذا كانت القسمة رداً، أي رد عوض عما حصل لشريك من حق شريكه، فتكون بيعاً فيما يقابل الرد، أي العوض. وكذلك قال الشافعية: القسمة إفراز وتمييز الحقين، إلا إذا كان في القسمة رد (أي تعويض أو رد مال أجنبي عن المقسوم) بسبب وجود بئر أو شجر في نصيب، أو كانت بالتعديل للسهام (وهي الأنصباء) بالقيمة بسبب قوة إنبات أو قرب ماء.

أنواع القسمة:

القسمة قسمان: قسمة الأعيان، وقسمة المنافع (المهايأة).

أما قسمة الأعيان أو الرقاب: فهي محل البحث هنا، وهي تمييز بعض الأنصباء عن بعضها، وإفرازها عنها، بتجزئة الأنصباء بالكيل أو غيره.

وأما قسمة المنافع أو المهايأة: فهي قسمة المنفعة دون العين، **إما زماناً**: بأن ينتفع كل شريك بمنفعة الشيء كله على التعاقب، مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، أو بنسبة صاحبه، وهي **المهايأة الزمانية**. وإما **مكاناً**: وهي تخصيص كل شريك ببعض المال المشترك، بنسبة حصته، فيتم الانتفاع معاً في وقت واحد. وهي **المهايأة المكانية**. وكلاهما جائز للآية السابقة في شريعة صالح عليه السلام: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴿٢٨﴾﴾
وقسمة الأعيان **نوعان**: قسمة تراضٍ وقسمة إجبار (أو تقاض).

أما قسمة التراضي: فلا تجوز إلا برضا الشركاء كلِّهم، حيث كان في القسمة ضرر ينقص القيمة، كحمّام ودور صغار، وهذه لا إجبار فيها، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. أو لأنه لا تتعدل أجزاؤه إلا بالتجزئة،

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه وغيرهما عن عبادة بن الصامت. ورواه مالك مرسلاً.

وهو جعلها أجزاءً، ولا بالقيمة، وذلك كشجر مفرد وأرض ببعضها بناء أو بئر أو معدن أو حيوان. وهي تشبه قسمة الرد عند الشافعية، ولها حكم البيع إذا تراضىٰ المتقاسمان على القسمة بالقيمة، فيثبت فيها ما يثبت في البيع من الأحكام، ولا يجوز فيها ما لا يجوز في البيع.

وإن لم يتراض المتقاسمان على القسمة، ودعا أحدهما شريكه إلى البيع، أجبر على البيع، إن امتنع. فإن أبى شريكه أن يبيع معه، بيع عليهما، أي باع الحاكم عليهما، وقسم الثمن عليهما على قدر حصصهما.

ولا **إجبار في قسمة المهايأة** أو قسمة المنافع على الأصح؛ لأن المهايأة معاوضة حق بحق، فلا يجبر عليها الممتنع.

فإن اقتسم الشريكان المنافع مهايأة بالزمن، كهذا شهراً، أو عاماً ونحوه، والآخر مثله، أو اقتسماها مهايأة بالمكان، كسكنى هذا في بيت، وسكنى آخر في بيت، صح ذلك كما تقدم، وكانت القسمة جائزة، أي لازمة، سواء عيَّنا مدة، أو لا، كالعارية من الجهتين، ولكل منهما الرجوع متى شاء، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته، غرم ما انفرد به.

ونفقة الحيوان المشترك، مدة كل واحد من الشريكين المتهايئين، في نوبته: عليه، لتراضيهما على المهايأة.

وأما **قسمة الإجبار**: فهي ما لا ضرر فيها على الشريكين، ولا على أحدهما، ولا فيها رد عوض من أحد الشريكين، كأرض واسعة، وبستان متسع، ودار كبيرة، وحانوت أو دكان فسيح ونحوها، سواء أكانت متساوية الأجزاء أم لا.

وسميت قسمة إجبار؛ لأن الحاكم يجبر الممتنع منهما، إذا توافرت شروط الإجبار.

ومن أمثلتها: قسمة **مكيل** (وهو جنس الحبوب كلها، والمائعات، وما يكال من الثمار، كالتمر، والزبيب، واللوز، والفستق، والبندق، أو يكال من غير الثمار كالأشنان) وقسمة **موزون**، من جنس واحد (كالزيوت، وأنواع

الخل، والدبس، والدهن، واللبن، ومعادن الذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والحديد، ونحوها من الجامدات). ويدخل الشجر في القسمة تبعاً للأرض كالأخذ بالشفعة.

وتكون القسمة أيضاً في دار كبيرة، ودكّان، وأرض واسعة، وبساتين، ولو لم تتساو أجزاء هذه المذكورات إذا أمكن قَسْمها **بالتعديل**، بأن لا يجعل شيء معها. فإن لم يمكن تعديل السهام إلا بجعل شيء معها، فلا إجبار؛ لأنه معاوضة، فلا يجبر عليها من امتنع منهما، كسائر المعاوضات.

وليست قسمة الإجبار بيعاً، لمخالفتها البيع في الأحكام والأسباب كسائر العقود، فلو كانت بيعاً لم تصح بغير رضا الشريك، ولوجبت فيها الشفعة، ولما لزمت بالقرعة، بل هي **إفراز** للنصيبين، وتمييز للحقين، فيصح قسم لحم هدي وأضحية، مع أنه لا يصح بيع شيء منهما.

وإذا طلب أحد الشركاء القسمة في المذكورات، وأبى الشريك الآخر، أجبر الممتنع، ولو كان ولياً على صاحب الحصة؛ لأنه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة، وحصول النفع للشريكين، فيمكنهما التصرف بالحصص، أو الاستثمار بأي طريق يختاره الشريك.

ويشترط للقسمة الجبرية شروط ثلاثة:

أحدها: أن يثبت عند الحاكم ملك الشركاء للمقسوم بالبينة؛ لأن في الإجبار حكماً على الممتنع، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه.

الثاني: أن يثبت عند الحاكم أن لا ضرر فيها، فإن كان فيها ضرر، لم يجبر الممتنع، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

الثالث: أن يمكن تعديل السهام في الشيء المقسوم، من غير شيء يجعل فيها أو معها، فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع؛ لأنها تصير بيعاً، والبيع لا يجبر عليها أحد المتبايعين.

ويجبر عن غير مكلف وليُه، فإذا امتنع أجبر، ويقسم حاكم على غائب بطلب شريكه أو وليه؛ لأنها حق عليه، فجاز الحكم به كسائر الحقوق.

والضرر المانع من القسمة في قول الخرقي: هو ما لا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به ومع الشركة، كما هو الشأن في الدار الصغيرة.

قسمة العلو والسفل: إذا كانت دار بين اثنين: سفلها وعلوها، ينظر: فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما، ولا ضرر في ذلك، أجبر الآخر عليه؛ لأن البناء في الأرض يجري مجرى الغرس، فيتبعها في البيع والشفعة، ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس، أجبر شريكه عليه، فكذلك البناء.

وإن طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما، والعلو للآخر، ويقرع بينهما، لم يجبر عليه الآخر، لثلاثة معان: أن العلو يتبع السفل، وأن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين، وأن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها، فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء، وليست هذه قسمة عادلة. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يقسمه الحاكم، يجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو. وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، وقال محمد: يقسمها بالقيمة؛ لأنها دار واحدة.

قسمة الدار: إذا كان بين الشريكين دار أو خان كبير، فطلب أحدهما قسمة ذلك، ولا ضرر في قسمته، أجبر الممتنع على القسمة، وتفرد بعض المساكن عن بعض، وإن كثرت المساكن. ولا يجبر الممتنع في إفراده بدار من دارين، أو خان من خانين فأكثر. وبهذا قال الشافعي.

قسمة الأرض: إذا كان بين الشريكين أرض واحدة يمكن قسمتها، ويتحقق فيها الشروط السابقة، أجبر الممتنع على قسمتها، سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء. وإذا كان في الأرض زرع، فطلب أحد الشريكين قسمتها دون الزرع، أجبر الممتنع؛ لأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار، فلم يمنع القسمة، وسواء خرج الزرع أو كان بذراً لم يخرج، فإذا قسماها بقي الزرع بينهما مشتركاً، كما لو باعا الأرض لغيرهما.

وإذا كانت بين الشريكين أرض قيمتها مئة، وفي أحد جانبيها بئر، قيمتها مئة، وفي الآخر شجرة قيمتها مئة، عدّلت بالقيمة، وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً، والشجرة مع النصف الآخر نصيباً.

القاسم وشروطه وحقوقه:

يجوز للشريكين أن يقتسما بأنفسهما، وأن يأتيا الحاكم ليعين لهما قاسماً يقسم لهما؛ لأن الحق لهما، فكيف اتفقا عليه جاز.

ويشترط في القاسم: الإسلام والعدالة ليقبل قوله في القسمة، ومعرفته بالحساب والقيمة والقسمة، ليحصل المقصود، ويصل كل ذي حق إلى حقه؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك، لم يكن تعيينه للسهام مقبولاً، كحاكم يجهل ما يحكم به. وهذا قول الشافعي إلا أنه يشترط كون القاسم حراً، ولا تشترط الحرية عند الحنابلة، فتصح قسمة عبد، ويكفي قاسم واحد إلا مع تقويم، فيحتاج إلى قاسمين؛ لأنه لا يكفي في التقويم واحد.

وإذا كان القاسم كافراً، أو فاسقاً، أو جاهلاً بالقسمة، لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها.

وعلى الحاكم أن يرزق القاسم من بيت المال؛ لأن هذا من المصالح العامة، وقد روي أن علياً رضي الله عنه اتخذ قاسماً، وجعل له رزقاً من بيت المال. فإن لم يرزقه الحاكم قال للمتقاسمين: ادفعا إلى القاسم أجرة، ليقسم بينكما. فإن استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز، وإن استأجروه جميعاً إجارة واحدة ليقسم بينهم الدار بأجر واحد معلوم، لزم كل واحد من الأجر بقدر نصيبه من المقسوم، فتكون أجرة القاسم بين الشريكين على قدر أملاكهما؛ لأن أجر القسمة يتعلق بالملك، فكان بينهم على قدر الأملاك، كنفقة العبد.

وبهذا قال الشافعي: وقال أبو حنيفة: تكون الأجرة على الشركاء على عدد رؤوسهم؛ لأن عمله في نصيب أحدهم، كعمله في نصيب الآخر، سواء تساوت سهامهم أو اختلفت، فكان الأجر بينهم سواء.

وأجرة القسمة مناصفة بين الشريكين، وإن كان أحدهما الطالب لها؛ لأن الأجرة تجب بإفراز الأنصباء، وهم فيها سواء، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: هي على الطالب للقسمة؛ لأنها حق له.

قسمة القرعة:

إن تقاسم الشريكان بالقرعة جاز، ولزمت القسمة بمجرد القرعة، ولو فيما فيه رد أو ضرر.

وكيفما اقترعوا جاز، إن شاؤوا رقاعاً، أو بالخواتيم، أو الحصى، أو غيره، لحصول المقصود، وهو التمييز. والأحوط أن يكتب اسم كل شريك في رقعة (ورقة) ثم تُدرج في وعاء، ثم يجري السحب، فمن خرج اسمه كان السهم له، ثم للثاني كذلك، والسهم الباقي للثالث.

وإن كانت السهام الثلاثة مختلفة، كنصف وثلث وسدس، جُزّىء المقسوم ستة أجزاء، وأخرجت الأسماء على السهام لا غير، فيكتب باسم صاحب النصف ثلاث رقاع، ولصاحب الثلث رقعتان، ولصاحب السدس رقعة، ثم يجري السحب على أول سهم، فإن خرج اسم صاحب النصف أخذه، مع الثاني والثالث. وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه مع الثاني، ثم يقرع بين الآخرين، والباقي للثالث.

وإن خيَّر أحد الشريكين الآخر، بأن قال لشريكه: اختر أي القسمين شئت، فيما تقاسماه بأنفسهما بلا قرعة وتراضيا، لزمت بالتفرق بأبدانهما، كتفرق متبايعين.

نقض القسمة:

ـ لا تنقض القسمة أو لا تبطل بظهور دين على الميت؛ لأن تعلّق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها؛ لأنه تعلّق بها بغير رضا الورثة.

ـ ولا تنقض القسمة إن ادعى أحد المتقاسمين غلطاً أوحيفاً في القسمة، إذا لم يصدقه المدعى عليه في ادعائه الغلط أو الحيف، وأشهدا على رضاهما بالقسمة، إلا أن يكون مدعي الغلط **مسترسلاً** (لا يحسن المشاحّة فيما يقال

له) فيغبن بما لا يسامح به عادة، فتسمع دعواه، ويطالب بالبيان. وإذا ثبت غبنه، فله فسخ القسمة.

أو حدث ادعاء الغلط أو الحيف فيما **قسمه قاسم الحاكم** أو القاسم الذي رضياه لضرر أو رد عوض، فيقبل قول المنكر بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك، ما لم يكن للمدعي بينة بما ادعاه، فتنقض القسمة، وتعاد القسمة على وجه الحق، ليصل كل لما يستحقه.

- وتبطل القسمة إن استحق من حصة أحد الشريكين شيء معين لغيرهما، أو بعض المال المقسوم شائعاً في الحصتين أو في إحداهما، لأنه في الحالة الأولى يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، بسبب عدم تحقق التعديل بين الأنصباء، وفي الحالة الثانية لأن المستحق شريك ثالث، وقد اقتسم المال من غير حضوره، ولا إذنه، سواء في قسمة التراضي أو الإجبار، ولأن القصد من القسمة تمييز الحقين، ولم يحصل.

- وإن خرج في نصيب أحد الشريكين عيب جهله، يخير بين فسخ القسمة، أو إمساك المعيب وأخذ أرش العيب؛ لأن ظهور العيب في نصيبه نقص، فيخير بين الأمرين المذكورين كالمشتري.

وإن كان الغبن فاحشاً بطلت القسمة.

وإن ادعى كل من الشريكين أن هذا من سهمه، وأنكره الآخر، تحالفا، أي حلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر، ونقضت القسمة؛ لأن الملك المدعى به لم يخرج عنهما، ولا سبيل إلى دفعه إلى مستحقه منهما بدون نقض القسمة.

وتنقض القسمة إذا تقاسما الدار نصفين، ووقعت **الطريق** في حصة أحد الشريكين، فحصل لأحدهما ما يلي الباب، وللآخر النصف الداخل، والحال أنه لا منفذ للآخر صاحب النصف الداخل، لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة، فلا تكون السهام معدلة، والتعديل واجب في جميع الحقوق.

التطبيق المعاصر:

أغلب أحوال القسمة في عصرنا تتم إما بالتراضي أو بالتقاضي، والتراضي يكون بمراعاة المساحة لكل حصة، وأهمية الحصة بحسب موقعها، أو قربها من الماء، أو تميزها بخصوبة ونحوها، ويدفع صاحب الحصة الأفضل لشريكه الفرق بالنقود. وإذا تساوت الحصص كان الغالب اللجوء إلى القرعة، وهي مشروعة.

والقسمة: تمييز وإفراز أحد النصيبين عن الآخر، وليست بيعاً، فلا يثبت فيها الشفعة وأحكام البيع الآخرى، لكن تنقض بالغلط أو الغبن، أو استحقاق شيء معين من حصة أحد الشريكين.

وتتم قسمة المنافع بالمهايأة الزمانية أو المكانية، الأولى ينتفع كل شريك بالشيء كله على التعاقب، والثانية: يتخصص كل شريك بنسبة حصته أو بمدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه.

المسابقة

تعريفها، الحالات المشروعة، وشروط أخذ العوض، كون عوض المسابقة جعالة، فسخ المسابقة، شروط المناضلة بالسهام ونحوها، فساد المسابقة، كراهية مدح أحد المتبارين، تحريم النرد والشطرنج[1].

تعريف المسابقة وحالات مشروعيتها:

المسابقة: هي المجاراة بين حيوان ونحوه، والمناضلة: المسابقة بالرمي بالسهام ونحوها. والسبَق ـ بفتح الباء ـ الجعل، وبسكونها: المجاراة، فالسَّبْق والمسابقة بمعنى واحد.

والمسابقة جائزة في السُّفن والمزاريق (الرماح القصيرة) والطيور والرماح الطويلة، والأحجار لمعرفة الأشد، وعلى الأقدام، وبكل الحيوانات كالخيل والإبل والبغال والحمير والبقر والفِيَلة.

وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [سورة الأنفال: ٦٠] ولحديث مسلم مرفوعاً: «ألا إن القوة الرمي»[2]. وعن ابن عمر: أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمَّرة، من الحفيا إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمَّر من ثنية الوادع إلى مسجد بني زريق»[3]. «وسابق النبي ﷺ عائشة على قديد»[4] «وصارع رُكانة فصرعه»[5]

(١) المغني ٨/ ٦٥١ ـ ٦٧٥، غاية المنتهى ٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢٦، منار السبيل ١/ ٣٩٤ ـ ٣٩٧، المحرر في الفقه ١/ ٣٥٨ وما بعدها، الإنصاف ٦/ ٨٩ ـ ٩٦.

(٢) ورواه أيضاً أحمد وأبو داود.

(٣) رواه مالك والبخاري ومسلم. والخيل المضمّر: الهمزال ذات البطن الصغير.

(٤) رواه أحمد وأبو داود، وهو صحيح.

(٥) رواه أبو داود والترمذي، وهو حسن.

«وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ»[1] «ومرَّ النبي ﷺ بقوم يرفعون حجراً، ليعلموا الشديد منهم، فلم ينكر عليهم»[2]. فتجوز المصارعة لمعرفة الأقوى.

ويكره كراهة شديدة لمن علِم الرمي أن يتركه. وليس من اللهو المكروه: تأديب فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه، ويستحب لعب بآلة حرب، والتعلم بسيف خشب ولا حديد.

شروط أخذ العوض في المسابقة:

لا يجوز أخذ العوض مطلقاً إلا في مسابقة الخيل، والإبل والسهام، وهو قول الزهري ومالك؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا سبَق إلا في نصل أو خف أو حافر»[3] والنصل: السهم ذو النصل، والحافر: الفرس، والخف: البعير، عبر عن كل واحد منها بجزء منه، يختص به.

ويتعين حمله على المسابقة بعوض، جمعاً بينه وبين ما تقدم، للإجماع على جوازها بغير عوض في غير الثلاثة، ولأنها آلات الحرب المأمور بتعلمها ومعرفة أحكامها. وذكر ابن عبد البر تحريم الرهن في غير الثلاثة إجماعاً.

وأجاز الحنفية المسابقة على الأقدام والمصارعة، لورود الأثر بهما، فإن النبي ﷺ - كما تقدم - سابق عائشة، وصارع ركانة، ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين، الأصح منهما كالحنابلة.

وإنما تصح المسابقة على جُعْل في هذه الثلاثة بشروط خمسة:

الأول: تعيين المركوبين في المسابقة، أو الراميين في المناضلة، بالرؤية: لأن القصد معرفة جوهر الدابتين، ومعرفة حذق الرماة، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية فيهما، سواء كانا اثنين أو جماعتين، ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين.

---

(١) رواه أحمد ومسلم والبيهقي.

(٢) موقوف على ابن عباس رواه أبو نعيم، وسنده ضعيف.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

الثاني: اتحاد المركوبين في المسابقة، أو القوسين في المناضلة، بالنوع: فلا تصح بين عربي وهجين، ولا بين قوس عربية وفارسية؛ لأن التفاوت بينهما معلوم بحكم العادة، فأشبها الجنسين. قال الأزهري: العربي قوس النُّبل، والفارسي قوس النشاب.

الثالث: تحديد المسافة أو الغاية بما جرت به العادة: لحديث ابن عمر السابق، وذلك إما بالمشاهدة أو بالذّرع، لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد. وأما تقييد ذلك بما جرت به عادة الرماة، فلأن المدى الذي تتعذر فيه الإصابة غالباً: وهو ما زاد على ثلثمائة ذراع، يفوت به الغرض المقصود بالرمي، وقد قيل: إنه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عُقْبة بن عامر الجُهَني.

الرابع: علم العوض وإباحته: لأنه مال في عقد، فوجب العلم به وإباحته، كسائر العقود. ويحصل علمه إما بالمشاهدة، أو بالوصف المميز له. ويجوز كونه حالاً أو مؤجلاً، كالثمن في البيع.

الخامس: الخروج عن شَبَه القمار بأن يكون العوض من واحد: فإن كان من الإمام الحاكم على أن من سبق فهو له، جاز، ولو من بيت المال؛ لأن فيه مصلحة وحثاً على تعليم الجهاد، ونفعاً للمسلمين.

وإن كان من **غير المتسابقين**، أومن أحدهما فقط للآخر، جاز. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه إذا جاز بذل العوض من غيرهما، فأولى أن يجوز من أحدهما. وعن ابن عمر: «أن النبي ﷺ سبّق بين الخيل، وأعطى السابق»[1].

فإن أخرج المتسابقان عوضاً معاً، لم يجز إلا بمحلِّلٍ لا يُخْرج شيئاً. أما دليل عدم الجواز، فلأنه قمار، لا يخلو كل منهما أن يغنم أو يغرم؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «الخيل ثلاثة: فرس للرحمن، وفرس للإنسان، وفرس للشيطان، فأما فرس الرحمن: فالذي يربط في سبيل الله، فعلفه وروثه وبوله ـ وذكر ما شاء الله ـ أجر. وأما فرس الشيطان: فالذي يقامر ويراهن

---

(١) رواه أحمد والبيهقي، وهو صحيح.

عليه»[1] وحمل على المراهنة من الطرفين من غير محلل[2].

وأما إباحة التحليل بمحلل: فقال به سعيد بن المسيب والزهري. وحكي عن مالك: لا أحبه. وعن جابر بن زيد أنه قيل له: إن الصحابة لا يرون به بأساً، فقال: هم أعف من ذلك.

ـ ولا يجوز كون المحلل **أكثر من واحد** في أكثر كتب المتأخرين، لدفع الحاجة به، ويكافئ مركوبه مركوبيهما في المسابقة، ورميه رمْيَيْها في المناضلة؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يُسبق فهو قمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يَسْبِق فهو قمار»[3] واختار ابن تيمية: يجوز من غير محلل، قال: وهو أولى وأقرب إلى العدل من كون السبق من أحدهما، وأبلغ في تحصيل مقصود كل منهما، وهو بيان عجز الآخر. وذكر صاحب المغني: أنه لو كان المحلل جماعة جاز؛ لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة، وهذا كله مذهب الشافعي. وهذا هو الصحيح في المذهب الحنبلي.

ـ فإن سبق المخرجان المحلِّل، ولم يسبق أحدهما الآخر، أحرزا سبقيهما، أي أحرز كل واحد منهما ما أخرجه؛ لأنه لا سابق فيهما، ولا شيء للمحلل؛ لأنه لم يسبق أحدهما، ولا يجوز لكل منهما أن يأخذ من المحلِّل شيئاً؛ لأنه لم يشترط عليه لمن سبقه شيئاً، لئلا يكون قماراً.

والخلاصة: إن أخرج المتسابقان جميعاً، لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللاً يكافىء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رمييهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن كان السابق أحدهما، أحرز سبقه، وأخذ سبق صاحبه، فكان كسائر ماله، ولم يأخذ من المحلل شيئاً.

وإن كان العوض من الإمام من ماله أو من بيت المال، فهو جائز؛ لأن

---

(١) رواه أحمد والبيهقي، وهو صحيح.

(٢) المحلل: مسابق آخر زائد على من يدفع العوض ليخرج السباق عن المقامرة.

(٣) رواه أبو داود والحاكم وابن ماجه، وهو ضعيف.

في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين. وإن كان من غير الإمام جاز للشخص بذل العوض من ماله، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنه بذل المال فيما فيه مصلحة وقربة، فجاز، كما لو اشترى به خيلاً وسلاحاً. وقال مالك: لا يجوز بذل العوض من غير الإمام، لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد، فاختص به الإمام لتولية الولايات وتأمير الأمراء.

- وإن سبق أحد المخرِجَيْن صاحبه، أو سبق المحلِّل، أحرز السَّبْقَيْن، لوجود شرطه؛ لأنهما قد جعلاه لمن سبق، أي أخذ سبقه ونصف السبق الآخر، والباقي للمحلل.

- ويسن أن يكون لهما غرضان[1] إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثاني، لفعل الصحابة رضي الله عنهم. قال إبراهيم التيمي: رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين. وعن ابن عمر مثله. ويروى أن الصحابة يشتدون بين الأغراض، يضحك بعضهم إلى بعض، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً، ويروى مرفوعاً: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة»[2].

فساد المسابقة:

الشروط الفاسدة في المسابقة قسمان:

أحدهما: ما يخل بشرط العقد: نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما، فيفسد العقد؛ لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه.

والثاني: ما لا يخل بشرط العقد: نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه، أو غيرهم، أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمي أبداً، أو لا يرمي شهراً، أو شرطا أن لكل واحد منهما أو لاحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل، وأشباه هذا، فهذه شروط فاسدة، لا يفسد بها العقد، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يفسد.

---

(١) الغرض: الهدف الذي ينصب، فيرمى فيه.
(٢) ذكره الرافعي في شرحه، وهو ضعيف.

كراهية مدح أحد المتبارين:

يكره للأمين، والشهود (الحضور) مدح أحد المتسابقين إذا أصاب، وعيبه إذا أخطأ، لما فيه من كسر قلب صاحبه وغيظه، وحرَّمه ابن عقيل.

المسابقة جعالة: المسابقة جعَالة على المذهب، فلكل واحد منهما فسخها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما، فيكون له الفسخ دون صاحبه، ولا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل؛ لأنه جُعْل على ما لا يتحقق القدرة على تسليمه، وهو السبْق والإصابة، فلا يجوز أخذ الرهن أو الكفيل به، كالجعل على رد الآبق.

المسابقة عقد جائز غير لازم:

وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، لأنه عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه، فكان جائزاً كرد الآبق، فلكل من المتعاقدين فسخ المسابقة كسائر الجعالات، ما لم يظهر الفضل لصاحبه، فإن ظهر، فللفاضل الفسخ، وليس للمفضول، لئلا يفوت غرض المسابقة؛ فإنه متى بان له أنه مسبوق فسخ.

وتبطل المسابقة بموت أحد المتسابقين أو أحد المركوبين.

ويحصل السَّبْق في خيل متماثلتي العنق: بالرأس إذا تماثلت الأعناق، وفي مختلفتيهما وإبل: بالكتف.

تحريم النرد والشطرنج:

يحرم اللعب بالنرد والشطرنج للنهي عنه في الأحاديث، ويحرم أيضاً نطاح كباش، ونقار ديوك.

ويكره رقص ومجالس شعر وكل ما يسمى لعباً إلا ما كان معيناً على عدو، فيكره لعبه بأرجوحة، وأن يرمي كل واحد الحجر إلى صاحبه. وكل ما ألهى وشغل عما أمر الله به، فهو منهي عنه، وإن لم يحرم جنسه، كبيع وتجارة.

المناضلة

تعريفها وشروطها وأنواعها وأحكامها[1]:

تعريف المناضلة: هي المسابقة في الرمي بالسهام، وهي مصدر ناضل، وسمي الرمي نضالاً؛ لأن السهم التام يسمى نضلاً، فالرمي به عمل بالنضل، فسمي نضالاً ومناضلة، كالمقاتلة والقتال والمجادلة، والجدال.

شروطها: يشترط لصحة المناضلة ثمانية شروط يمكن إيجازها في أربعة:

الأول: تعيين الرماة وكونهم ممن يحسنونها: فلا تصح مع الإبهام؛ لأن الغرض معرفة حذق الرامي بعينه، لا معرفة حذق رامٍ في الجملة. وتبطل ممن لا يحسنه من أحد الحزبين.

الثاني: معرفة عدد الرمي والإصابة واستواؤهما في العدد والصفة وسائر أحوال الرمي: بأن يكون عدد الرِّشق معلوماً وعدد الإصابة معلوماً. والرِّشق (بكسر الراء): عدد الرمي[2]. وإنما اشترط علمه؛ لأنه لو كان مجهولاً لأفضى إلى الخلاف؛ لأن أحد الرماة يريد القطع، والآخر يريد الزيادة فيختلفان. واشتراط المساواة لأن موضوع المناضلة على المساواة، والغرض معرفة الحذق، وزيادة أحدهما على الآخر فيه، ومع التفاضل لا يحصل، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه، لا لحذقه، فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان.

---

(١) المغني ٨/ ٦٦١ ـ ٦٧٥، غاية المنتهى ٢/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦، الإنصاف ٦/ ٩٧ ـ ١٠٠.

(٢) والرَّشق: بفتح الراء: الرمي نفسه.

ولا بد أن تكون المسابقة في الإصابة مثل: أيّناً فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق، ولو قالا: السبق لأبعدنا رمياً، لم يجز؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة، لا بعد المسافة.

الثالث: معرفة المسافة إما بالمشاهدة أو بالأذرع أو الأمتار ونحوها: فيقول: مئة ذراع أو مئتي ذراع؛ لأن الإصابة تختلف بقربها وبعدها، ومهما اتفقا عليه جاز، إلا أن يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها؛ لأن الغرض يفوت بذلك.

الرابع: معرفة قدر الغرض: وهو ما يقصد إصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو غيره، ومعرفته بأن يرى طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً من الأرض. ويسمى غرضاً (هدفاً) لأنه يقصد.

أنواع المناضلة: المناضلة ثلاثة أنواع:

أحدهما: يسمى المبادرة: وهي أن يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية، فهو السابق، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرّشق، فقد سبق.

الثاني: يسمى المفاضلة أو المحاطة: بأن يقولا: أيّنا أفضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية، فقد سبق؛ لأن ما تساويا فيه من الإصابة محطوط غير معتدّ به.

الثالث: في معنى المحاطة: أن يقولا: أيّنا أصاب خمساً من عشرين، فهو سابق، فمتى أصاب أحدهما خمساً من العشرين، ولم يصبها الآخر، فالأول سابق. وإن أصاب كل واحد منهما خمساً أو لم يصب واحد منهما خمساً، فلا سابق فيهما. وهي في معنى المحاطة في أنه يلزم إتمام الرشق ما كان في إتمامه فائدة، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه.

أحكام المناضلة:

- السنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما، ثم يمضيان إليه، فيأخذان السهام يرميان الآخر؛ لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ.

ـ ولا بد في المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمي؛ لأنهما لو رميا معاً، أفضى إلى الاختلاف، ولم يعرف المصيب منهما.

ـ وإن شرطا أن يرميا أرشاقاً كثيرة جاز؛ لأنه إذا جاز على القليل، جاز على الكثير. ولا من بد أن تكون معلومة كما تقدم. ثم إن شرطا أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه، جاز؛ لأن الغرض في هذا صحيح، فإنهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كله، مع حذقه. وإن أطلقا العقد جاز، وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود، فيرميان من أول النهار إلى آخره، إلا أن يعرض عذر يمنع من مرض أو ريح أومطر أو تشوش السهام، أو الحاجة إلى الطعام أو الشراب أو الصلاة أو قضاء الحاجة؛ لأن هذه مستثناة بالعرف.

ـ فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة إليه، من مسح القوس والوَتَر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه، لعله ينسى القصد الذي أصاب به، أو يفتر، منع من ذلك، وطولب بالرمي.

ـ ويجوز عقد النضال على جماعة؛ لأنه يروى أن النبي ﷺ مرّ على أصحاب له ينتضلون، فقال: «ارموا وأنا مع ابن الأدرع» فأمسك الآخرون، وقال: كيف نرمي وأنت مع ابن الأدرع؟ قالوا: وأنا معكم كلِّكم»(١) وفي رواية: «أنا مع جماعتكم». والمراد بالمعية: معية القصد إلى الخير.

ـ وإذا أخرج أحد الزعيمين السبق من عنده، فسُبق حزبه، لم يكن على حزبه شيء؛ لأنه جعله على نفسه دونهم، وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية، ويكون للحزب الآخر بالسوية، من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين. وفي الوجه الآخر: يقسم بينهم على قدر الإصابة، ليس لمن لم يصب منهم شيء؛ لأن استحقاقه بالإصابة، فكان على قدرها.

ـ ومتى كان النضال بين حزبين، اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر، ويتساوون فيه.

ـ وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان

---

(١) رواه البخاري وأحمد، واسم ابن الأدرع: محجن.

اعترض بين يديه، وريح شديدة ترد السهم عرضاً، لم يحسب عليه بذلك السهم؛ لأن خطأه للعارض، لا لسوء رميه.

ـ ولا يجوز أن يكون مع أحد الفرسين فرس للتحريض على العَدْو، أو الصياح، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا جلب ولا جنب في الرهان»[1] ومعنى الجنب: أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً، لا راكب عليه، يحرض الذي تحته على العَدْو ويحثه عليه. ومعنى الجلب: أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه، ويصيح وراءه، يستحثه بذلك على العَدْو.

التطبيق المعاصر:

السبق رياضة معروفة، وكثيراً ما يكون في عصرنا عالمياً بالخيول، ومحلياً على الهُجُن العربية الأصيلة والزوارق وغيرها، بمكافآت وإغراءات كثيرة وعالية.

ويحرم السبق على عوض من الجانبين المتسابقين، ويحل من طرف ثالث محلل أو من الإمام الحاكم أو من طرف واحد، ولا تجوز المسابقة بعوض إلا على الخيل والإبل والسهام، فتصح بشرط تعيين المركوبَيْن والراميين، وإيجاد نوع القوسين والمركوبين، وتحديد المسافة بما جرت به العادة، وبذل العوض بما جرت به العادة، وبذل العوض معلوماً من أحد المتسابقين أو من غيرهما.

فإن سبَق مخرج السبق أحرزه، ولم يأخذ من الآخر شيئاً، وإن سبَق من لم يخرج، فالسبق له، وإن جاءا معاً بقي السبق لمالكه.

فإن كان العوض منهما، فهو قمار إلا أن يدخلا بينهما محللاً، لم يخرج شيئاً، تكافىء فرسه فرسيهما، ورميه رميهما.

ويحصل السبق في الإبل والخيل بسبق الكتف، وفي الرمي بالإصابة المشروطة.

وهي إما مفاضلة: بأن يجعلا السبق لمن فضل صاحبه بإصابتين من

---

(١) رواه أبو داود من حديث عمران بن حصين.

عشر رميات. وإما مبادرة: بأن يجعلا لمن سبق إلى المصابتين من عشر رميات، مع تساويهما في الرمي.

ولا بد من معرفة الغرض صفة وقدراً، ومتى أطارته الريح، فوقع السهم مكانه، حُسب، إلا أن يكونا شرطا إصابة مقيدة.

ويحرم النرد والشطرنج، ويكره رقص ومجالس شعر وكل ما يسمى لعباً.

اللُّقَطَــة

أذكر هنا تعريف اللقطة ومشروعية الالتقاط، وأقسامها وحكم كل قسم، وتصرف الملتقط في اللقطة وتوابعه[1]. ثم يأتي بيان أحكام اللقيط.

تعريف اللقطة ومشروعية الالتقاط:

اللُّقَطَة بفتح اللام لغة: ما التقط، وبضمها: الكثير الالتقاط، أو الملتقط اسم فاعل، كالضحكة والهمزة واللمزة. واصطلاحاً: اسم لما يلتقط من مال ضائع، أو مختص ضائع (كالساقط من صاحبه بغير علمه) وما في معنى الضائع (كالمتروك قصداً لأمر يقتضيه) لغير حربي، يلتقطه غير صاحبه. فإن كانت لحربي ملكها واجدها، وإن التقطه صاحبه، لم يسم لقطة عرفاً. ومن أُخِذ متاعه، وترك بدله، فلقطة.

والأصل في مشروعية الالتقاط: ما روى زيد بن خالد الجُهَني، قال: «سئل النبي ﷺ عن لقطة الذهب والورِق، فقال: اعرف وكاءها وعِفَاصها، ثم عرّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر، فادفعها إليه، وسأله عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها، وسأله عن الشاة، فقال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»[2].

وأركانها ثلاثة: ملتقط، وملقوط، والتقاط.

---

(١) المغني ٥/ ٦٦٤ ـ ٦٧٩، كشاف القناع ٤/ ٢٣٢ ـ ٢٥٠، منار السبيل ١/ ٤٢٦ ـ ٤٣١، غاية المنتهى ٢/ ٢٨٧ ـ ٢٩٣، المحرر في الفقه ١/ ٣٧١ ـ ٣٧٢، الإنصاف ٦/ ٣٩٩ ـ ٤٣١.

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين والترمذي. والوكاء: الخيط الذي يربط به الكيس ونحوه، والعفاص: وعاء الزاد وغيره من جلد أو خرقة.

أقسام اللقطة:

اللقطة ثلاثة أقسام.

الأول: ما لا تتبعه همة[1] أوساط الناس، كالسوط (ما يضرب به) والرغيف، والشِّسْع (أحد سيور النعل) والكسرة والتمرة والعصا ونحو ذلك، كالخرقة والحبل وما لا خطر له، وما قيمته كقيمة ذلك، فهذا يملك بالالتقاط، ولا يلزم تعريفه، لحديث جابر قال: «رخَّص رسول الله ﷺ، في العصا والسوط، والحبل، يلتقطه الرجل ينتفع به»[2]. وعن أنس: «أن النبي ﷺ مرّ بتمرة في الطريق، فقال: لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»[3]. وفيه إباحة المحقّرات في الحال، قال في الشرح الكبير: ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ اليسير والانتفاع به.

وعن سلمى بنت كعب قالت: «وجدت خاتماً من ذهب في طريق مكة، فسألت عائشة، فقالت: تمتعي به»[4].

وقد تكون قيمة هذا الشيء اليسير دراهم. وليس عن أحمد تحديد اليسير، وقال: ما كان مثل التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له، فلا بأس به.

وحكمه: أنه لا يلزم تعريفه، لكن إن وجد الملتقط صاحبه، دفعه إليه، إن كان باقياً؛ لأنه عين ماله، وإلا بأن تلف، لم يلزمه شيء، أي لم يضمنه؛ لأنه ملكه بأخذه. والذي رخص النبي ﷺ في التقاطه لم يذكر فيه ضماناً، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

الدابة المتروكة ونحوها: من ترك دابته ترك إياس بمهلكة أو فلاة، لانقطاعها، أو لعجزه عن علفها، ملكها آخذها؛ لحديث الشعبي مرفوعاً:

---

(١) قال في القاموس المحيط: الهمة بالكسر وتفتح: ما هم به من أمر ليفعل.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والبيهقي.

(٣) رواه كسابقه الشيخان والبيهقي وعبد الرزاق.

(٤) ذكر الطحاوي نحوه بإسناد صحيح.

«من وجد دابة، قد عجز عنها أهلها، فسيّبوها، فأخذها، فأحياها، فهي له»[1]. قال عبد الله بن محمد بن حميد بن عبد الرحمن: «فقلت ـ يعني للشعبي ـ من حدَّثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ» ولأن فيه إنقاذاً للحيوان من الهلاك، مع ترك صاحبه له، رغبة عنه.

وكذا ما يلقى في البحر خوفاً من الغرق، فيملكه آخذه، لإلقاء صاحبه له، اختياراً فيما يتلف بتركه فيه. فهو أشبه بما لو ألقاه صاحبه رغبة عنه.

القسم الثاني من أقسام اللقطة: وهو الذي لا يجوز التقاطه، ولا يملك بتعريفه: هو الضوالّ (أنواع الحيوان خاصة، ويقال لها: الهوامي، والهوافي، والهوامل) التي تمتنع من صغار السباع، كالإبل والبقر والخيل والبغال والحمير الأهلية[2]، وامتناعها إما لقوتها على ورود الماء وصبرها، وإما لسرعة عَدْوها كالظباء، وإما لطيرانها كالطيور، وإما بسبب نابها كالفهود المعلمة أو القابلة للتعليم.

وحكمها: أنه يحرم التقاطها؛ لأن جريراً أمر بالبقرة، فطردت حتى توارت، ثم قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: لا يؤوي الضالة إلا ضال»[3]. ولحديث زيد بن خالد المتقدم المتضمن ترك ضالة الإبل عن الالتقاط، وأخذ الشاة.

وتُضْمن كالغصب، للتعدي، ولا تملك بالتعريف، لعدم إذن المالك والشارع فيه، فأشبه الغاصب. ولا يزول الضمان (ضمان ما حرم التقاطه) إلا بدفع الشيء الملتقط للإمام أو نائبه، لأن له نظراً وولاية في حفظ مال الغائب، أو برد اللقطة المذكورة إلى مكانها بإذن الإمام أو نائبه.

ومن **كتم** شيئاً مما لا يجوز التقاطه عن صاحبه، ثم أقرّ به، أو قامت

---

(١) رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي. وهو حسن.

(٢) وخالف فيها ابن قدامة فقال: الأولى إلحاقها بالشاة، لمساواتها لها في العلة، وهي خشية الذئب.

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي، وهو ضعيف.

به بينة، فتلف، لزمه قيمته مرتين لصاحبه، لحديث: «في الضالة المكتومة: غرامتها ومثلها معها»[1] قال أبو بكر في التنبيه: وهذا حكم رسول الله ﷺ، فلا يرد.

وإن **تبع** شيء منها دوابه، فطرده، أو دخل داره، فأخرجه، لم يضمنه، حيث لم يأخذه، لحديث جرير السابق.

القسم الثالث: وهو الذي يجوز التقاطه كالذهب والفضة والمتاع، وما لا يمتنع من صغار السباع، كالغنم والفصلان والعجاجيل والأوز والدجاج. هذه يجوز التقاطها لمن **وثق** من نفسه الأمانة والقدرة على تعريفها؛ لحديث زيد بن خالد المتقدم في النقدين والشاة، وقيس عليه الباقي؛ لأنه في معناه.

والأفضل مع ذلك (أي مع القدرة على تعريفها والأمانة) تركها، ولو وجدها بمضْيَعة، قال أحمد: فلا يتعرض لها، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة. **ويحرم** على من لا يأمن نفسه عليها أخذها، لما فيه من تضييعها على ربها، كإتلافها، **ويضمنها** إن تلفت، فرَّط أو لا؛ لأنه غير مأذون فيه، فأشبه الغاصب، ولا **يملكها** ولو عرّفها؛ لأن السبب المحرم لا يفيد الملك، كالسرقة.

فإن أخذها، **ثم ردها إلى موضعها**، بغير إذن الإمام أونائبه، ضمن؛ لأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها، كسائر الأمانات، والتفريط فيها تضييع لها. فإن استأذن الإمام أو نائبه في الرد، لم يضمنها.

أنواع ما يجوز التقاطه:

القسم الأخير الذي يجوز التقاطه ثلاثة أنواع:

أحدها: ما التقطه من حيوان مأكول: كالفصيل والشاة والدجاج، يلزمه (أي الملتقط) خير ثلاثة أمور:

ـ أكله بقيمته في الحال، للحديث السابق: «هي لك أو لأخيك أو

(١) ذكره في كشاف القناع ٤/ ٢٣٤، ولم أجد تخريجه.

للذئب» فسوّى بينه وبين الذئب، وهو لا يستأني بأكلها، ولأن في أكل الحيوان إغناءً عن الإنفاق عليه، وحراسة لماليته على صاحبه، فإنه إذا جاء يأخذ قيمته بكمالها. فإذا أراد أكله، حفظ صفته، فمتى جاء ربه، فوصفه، غرم له قيمته.

- أو بيعه وحفظ ثمنه، ولو بلا إذن الإمام؛ لأنه إذا جاز أكله، بلا إذن، فبيعه أولى.

- أو حفظه والإنفاق عليه من ماله، ليحفظه لمالكه، فإن تركه بلا إنفاق عليه، فتلف، ضمنه، لتفريطه.

الرجوع بالنفقة: للملتقط الرجوع على مالكه بما أنفق إن نواه؛ لأنه أنفق عليه لحفظه، فكان من مال صاحبه.

فإن **استوت** الأمور الثلاثة في نظر الملتقط، فلم يترجح في نظره أحدها، خيّر بين الثلاثة، لجواز كل منها، وعدم ظهور الأحظ في أحدها، أو المرجح إذن.

النوع الثاني: ما خشي فساده بإبقائه، كخضروات وفواكه من بطيخ ونحوه، يلزمه فعل الأصلح من بيعه بقيمته، وحفظ ثمنه من غير إذن حاكم؛ لأنه مال أبيح للملتقط أكله، فأبيح له بيعه، أو **أكله** بقيمته قياساً على الشاة، أو تجفيف ما يجفف كعنب ورطب.

فإن استوت الثلاثة في نظر الملتقط، خيِّر بينها، فأيها فعل جاز له؛ لأنه أمانة بيده، فتعين عليه فعل الأحظ. وإن ترك فعل الأحظ حتى تلف، ضمنه؛ لأنه فرّط في حفظ ما بيده أمانةً، كالوديعة.

النوع الثالث: باقي المال غير النوعين السابقين، كالأثمان (النقود) والمتاع ونحوهما، يلزم الملتقط فوراً التعريف في الجميع، من حيوان وغيره؛ لأنه ﷺ أمر زيد بن خالد، وأبي بن كعب، ولم يفرق»[1] ولأنه

(١) تقدم تخريج حديث زيد، وأما حديث كعب فرواه البخاري ومسلم وغيرهما.

طريق وصول اللقطة إلى صاحبها، فوجب كحفظها. وفورية التعريف؛ لأنه مقتضى الأمر، ولأن صاحب اللقطة يطلبها عقب ضياعها.

زمان التعريف ومكانه: يكون التعريف **نهاراً**؛ لأنه مجمع الناس وملتقاهم، **أو كل يوم** قبل اشتغال الناس بمعاشهم، مدة أسبوع؛ لأن الطلب فيه أكثر، ثم **كعادة** الناس، ويكثر منه في موضع وجدانها، وفي الوقت الذي يلي التقاطها، **مدة حول كامل**، لحديث زيد السابق «ثم عرِّفها سنة» وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، ولأن السَّنَة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضي فيها الزمان الذي تقصد فيه البلاد، من الحر والبرد والاعتدال.

مكان التعريف أو صفته: بأن ينادَى عليها في الأسواق وأبواب المساجد، أوقات الصلوات؛ «لأن عمر رضي الله عنه أمر واجدها بتعريفها على باب المسجد»[1]. ويقول في النداء: «من ضاع منه شيء أو نفقةٌ» بأن يذكر جنسها، ولا يصفها، بأن يقول: «من ضاع منه ذهب، أو فضة، أو دنانير، أو دراهم أو ثياب ونحو ذلك». **ولقطة الحرم** كلقطة الحل.

وأجرة المنادي على الملتقط، لوجوب التعريف عليه، فأجرته عليه.

فإذا عرّفها **حولاً**، فلم تعرف، **دخلت في ملكه**، **قهراً** عليه، كالميراث، روي عن عمر وغيره؛ لقوله ﷺ في حديث زيد بن خالد المتقدم: «فإن لم تعرف، فاستنفقها» وفي لفظ: «وإلا فهي كسبيل مالك» وفي لفظ: «ثم كُلْها» وفي لفظ: «فانتفع بها» وفي لفظ: «فشأنك بها» وفي لفظ: «فاستمتع بها».

فيتصرف فيها بما شاء، بشرط ضمانها؛ لقوله ﷺ في حديث زيد السابق: «فإذا جاء طالبها يوماً من الدهر، فادفعها إليه»[2].

تصرف الملتقط في اللقطة وتوابعه:

يحرم تصرف الملتقط في اللقطة، حتى يعرف وعاءها (كيسها ونحوه)

---

(١) رواه مالك والبيهقي، وهو ضعيف.

(٢) صحيح متفق عليه كما تقدم.

ووكاءها: (وهو ما يشد به الوعاء) وعِفاصها: (وهو صفة الشد، هل هو عقدة أو عقدتان) ويعرف قدرها وجنسها وصفتها التي تتميز بها من الجنس (وهي نوعها ولونها) لقوله ﷺ في حديث زيد: «اعرف وكاءها وعفاصها» وقيس عليه الباقي، ولأنه يجب (دفعها إلى صاحبها بوصفها، فلا بد من معرفته؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ومتى وصف اللقطة طالبها يوماً من الدهر، **لزم دفعها** إليه، **بنمائها** المتصل؛ لأنه تابع لها في الفسوخ. وكذا نماؤها المنفصل قبل مضي الحول، فهو لمالكها؛ لأنه نماء ملكه.

وأما **النماء المنفصل** بعد حول التعريف، فلواجدها؛ لأنه نماء ملكه الذي صار له بانتهاء الحول، ولأنه يضمن النقص بعد الحول، فالزيادة له، ليكون الخراج بالضمان.

التلف والنقص في الحول وبعده: إن تلفت اللقطة أو نقصت في حول التعريف، ولم يفرط، لم يضمن؛ لأنها أمانة بيده، كالوديعة.

وإن تلفت أو نقصت بعد الحول، يضمن مطلقاً، فرّط أو لا، لدخولها في ملكه، فتلفها من ماله.

ضمان البدل بالبيع أو الهبة: إن أدركها صاحبها بعد الحول، مبيعةً أو موهوبة، لم يكن له إلا البدل، لصحة تصرف الملتقط فيها، لدخولها في ملكه.

ما يوجد مع الشيء المشترى: من وجد في بطن حيوان اشتراه ثم ذبحه نقداً أو دُرّة، فلقطة لواجده، يلزمه تعريفه. ويُبْدأ بالبائع، لاحتمال أن يكون ذلك من ماله، فإن لم يعرف، كان لواجده، وإن وجد درة غير مثقوبة في سمكة، فهي لصياد، ولو باعها.

ما يوجد في الثوب أو الكيس: من استيقظ، فوجد في ثوبه أو كيسه مالاً، لا يدري من صَرّه له أو وضعه له، فهو له، بلا تعريف؛ لأن قرينة الحال تقتضي تمليكه.

الأخذ من نائم: لا يبرأ من أخذ من نائم شيئاً إلا بتسليمه له بعد انتباهه، لتعديه؛ لأنه إما سارق أو غاصب، فلا يبرأ من عهدته، إلا برده لمالكه، في حال يصح قبضه فيها. والساهي مثل النائم.

عموم التعريف والتملك: لا فرق في وجوب تعريف اللقطة حولاً، وملكها بعده، بين كون الملتقط غنياً أو فقيراً، مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، يأمن نفسه عليها؛ لأن الالتقاط نوع اكتساب، فاستووا فيه كالاحتشاش والاصطياد. وأما من لا يأمن نفسه عليها، فيحرم عليه أخذها، كما تقدم.

ويضم الحاكم إذا علم باللقطة إلى الكافر والفاسق أميناً في تعريفها وحفظها.

وإن وجد اللقطة صغير أو سفيه أو مجنون، صح التقاطه؛ لأنه نوع تكسب كالاصطياد، وقام **وليه** بتعريفها، فإذا عرفها الولي، فهي لواجدها؛ لأن سبب الملك تم بشرطه.

وإن تركها الولي بيد الصغير أو السفيه أو المجنون بعد علمه (علم الولي) بها، ضمنها الوالي؛ لأنه المضيع لها؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه.

وإن تلفت اللقطة بيد الصغير ونحوه بغير تفريط منه أو من الولي، فلا ضمان عليه؛ لأنها كالأمانة. وإن فرط فيها واجدها الصغير أو السفيه أو المجنون، فتلفت، ضمنها في ماله، كإتلافه.

اللقيـــط

تعريفه، وحكم التقاطه، وأحكام إسلامه (دار الإسلام ودار الكفر) وحريته ونفقته وحضانته وميراثه وديته ونسبه، إثبات النسب بالقيافة، وشروط القائف(١).

تعريف اللقيط وحكم التقاطه:

اللقيط لغة: فعيل بمعنى مفعول، كقتيل وجريح، فهو ملقوط، والأنثى لقيطة. وشرعاً: طفل، لا يعرف نسبه ولا رِقّه، نُبذ (طرح) في شارع أو باب مسجد ونحوه، أو ضل الطريق، ما بين ولادته إلى سن التمييز. والأكثر على أن اللقيط يشمل غير المميز والمميز، وهو المشهور والمختار عند الحنابلة.

والتقاطه والإنفاق عليه فرض كفاية؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [سورة المائدة: ٢] ولأن فيه إحياء نفسه، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من نحو غرق، فلو تركه جميع من رآه أثموا.

ويحرم النبذ؛ لأنه تعريض بالمنبوذ للتلف.

ويستحب للملتقط الإشهاد على اللقيط كاللقطة، وعلى ما معه من مال، صوناً لنفسه عن جحده.

أحكام اللقيط:

يحكم **بإسلام اللقيط** إن وجد بدار الإسلام، إذا كان فيها مسلم أو مسلمة؛ لأنه اجتمع الدار وإسلام من فيها تغليباً للإسلام، فإنه يعلو ولا يعلى

(١) المغني ٥/ ٦٧٩ ـ ٧١٠، كشاف القناع ٤/ ٢٥١ ـ ٢٦٦، منار السبيل ١/ ٤٣٢ ـ ٤٣٥، غاية المنتهى ٢/ ٢٩٤ ـ ٢٩٨، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٣ وما بعدها، الإنصاف ٦/ ٤٣٢ ـ ٤٦٣.

عليه. أما إن وجد في بلد أهل الحرب، ولا مسلم فيه، أو فيه مسلم كتاجر وأسير، فهو كافر رقيق؛ لأنه الدار لهم.

وإن كثر المسلمون في دار الحرب فهو مسلم، وكذا إن كان بها مسلم يمكن كونه منه، فهو مسلم، وإن وجد في بلد إسلامي، كل أهله أهل ذمة، فهو كافر.

تقسيم العالم إلى دارين:

اللقيط إما أن يوجد في دار الإسلام أو في دار الكفر[1].

أما دار الإسلام فنوعان:

أحدهما: دار اختطها المسلمون، كبغداد والبصرة والكوفة. لقيط هذه محكوم بإسلامه كما تقدم، وإن كان فيها أهل الذمة، تغليباً للإسلام، ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

الثاني: دار فتحها المسلمون، كمدائن الشام، فهذه إن كان فيها مسلم واحد، حكم بإسلام لقيطها، لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم، تغليباً للإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم، بل كل أهلها ذمة، حكم بكفره.

وأما **بلد الكفار** فنوعان أيضاً:

أحدهما: بلد كان للمسلمين، فغلب الكفار عليه، كالساحل، فهذا كالقسم الذي قبله، إن كان فيه مسلم واحد، حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم، فهو كافر.

الثاني: دار لم تكن للمسلمين أصلاً، كبلاد الهند والروم. فإن لم يكن فيها مسلم، فلقيطها كافر، لأن الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم، احتمل أن يحكم بإسلامه تغليباً للإسلام، واحتمل أن يحكم بكفره تغليباً للدار والأكثر.

---

(١) المغني ٥/ ٦٨٠.

وهذا التفصيل كله مذهب الشافعي.

وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً في أي مكان وجد: أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين. وإذا وجد لقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك، فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر. هذا قول أصحاب الشافعي وأصحاب الرأي.

ويحكم بحريته؛ لأنها الأصل في الآدميين، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحراراً، والرق عارض، الأصل عدمه. وروى سُنين أبو جميلة، قال: «وجدت ملقوطاً، فأتيت به عمر بن الخطاب، فقال عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، فقال: اذهب به، وهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» وفي لفظ: «وعلينا رضاعه»[1].

وينفق عليه: مما معه إن كان، لوجوب نفقته في ماله، وما معه فهو ماله. فإن لم يكن، فمن بيت المال، لما تقدم عن عمر. فإن تعذر، اقترض الحاكم على بيت المال، فإن تعذر الاقتراض، أو الأخذ من بيت المال، فعلى من علم بحاله الإنفاق عليه؛ لأن به حفظة وبقاءه، فوجب، كإنقاذ الغريق؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾.

والأحق **بحضانة** اللقيط واجده؛ لما تقدم عن عمر، ولسبقه إليه، فكان أولى به. إن كان الواجد حراً، مكلفاً، رشيداً، أميناً عدلاً، ولو عدالة ظاهرة، كولاية الزواج، والشهادة فيه وفي أكثر الأحكام، ولأن غير المكلف لا يلي أمر نفسه، فغيره أولى. وكذا السفيه.

ميراث اللقيط وديته: ميراث اللقيط، وديته إن قتل، لبيت المال، إن لم يخلف وارثاً كغير اللقيط. فإن كان له زوجة فلها الربع، والباقي لبيت المال، ولا يرثه ملتقطه، لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق»[2] وقول عمر: «ولك

---

(١) رواه مالك والشافعي والبيهقي وسعيد بن منصور في سننه.

(٢) رواه مالك والبخاري ومسلم.

ولاؤه» أي ولايته وحضانته، وحديث واثلة بن الأسقع مرفوعاً: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لا عنت عليه»[١].

إثبات نسب اللقيط: إن **ادعى اللقيط** من يمكن كونه منه، من ذكر أو أنثى، ألحق به، ولو كان اللقيط ميتاً، احتياطاً للنسب؛ لأنه الإقرار به محض مصلحة للقيط، لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقبل كما لو أقر له بمال. وثبت نسبه وإرثه لمدعيه بهذا الإقرار. وهذا هو **الإقرار بالنسب** أحد طرق إثبات النسب.

وإن **ادعاه اثنان** فأكثر معاً، قدِّم من له بيِّنة؛ لأنها علامة واضحة على إظهار الحق.

فإن لم تكن بيّنة لأحدهم، أو تساووا فيها، عرض على القافة[٢]: وهم قوم يعرفون الأنساب بالشَّبَه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرفت منه معرفة ذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو **قائف**. واشتهر هذا في بني مُدْلِج وبني أُسد. وكان إياس بن معاوية وشريح قائفاً.

فإن ألحقته القافة بأحد المدعيين، لحقه، لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر، فكان إجماعاً، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل علي النبي ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزِّزاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة، وقد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[٣] فلولا أن ذلك حق لما سُرَّ به النبي ﷺ، مما يدل على **إمكان إثبات النسب بالقيافة**.

وإن ألحقته القافة بالجميع (جميع من ادعاه) لحقهم؛ لما روى سليمان بن يسار عن عمر: «في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله عمر بينهما»[٤]. وروى سعيد بن منصور بإسناده

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وحسنه، لكن ضعفه بعضهم، وقال ابن المنذر: لا يثبت.
(٢) القافة مفردها قائف: وهو الذي يعرف الآثار.
(٣) رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي.
(٤) رواه البيهقي والطحاوي وسعيد بن منصور.

عن الشعبي قال: «وعلي يقول: هو ابنهما، وهما أبواه، يرثهما ويرثانه»[1]. ويلحق بثلاثة؛ لأن المعنى في الاثنين موجود فيما زاد، فيقاس عليه.

وإن **أشكل** أمر اللقيط على القافة، أو لم يوجد قافة، أو نفَتْه عنهما، أو تعارضت أقوالهم، ضاع نسبه، لتعارض الدليل، ولا مرجح لبعض من يعديه، فأشبه من لم يدّع نسبه أحد. **وقال ابن حامد**: يترك حتى يبلغ، ويؤخذان بنفقته؛ لأن كل واحد منهما مقر، فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه؛ لأن ذلك يروى عن عمر، ولأن الطبع يميل إلى الوالد ما لا يميل إلى غيره، فإذا تعذرت القافة، رجعنا إلى اختياره، ولا يصح انتسابه قبل بلوغه.

ويؤخذ بقول اثنين خالفهما ثالث، كبيطارَيْنِ وطبيبين خالفهما طبيب في عيب. ويكفي لإثبات أو إلحاق النسب بالقيافة **قائف واحد**؛ لأن النبي ﷺ سُرّ بقول «مجزّز» وحده، كما تقدم.

والقائف كالحاكم، فيكفي مجرد خبره؛ لأنه ينفُذ ما يقوله، بخلاف الشاهد. ومتى حكم الحاكم حكماً، لم ينقض بمخالفة غيره له، وكذلك لو ألحقته القافة بواحد، ثم عادت فألحقته بغيره.

شروط القائف: ويشترط كون القائف مكلفاً، ذكراً، عدلاً، حراً، مجرباً في الإصابة؛ لأن القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال، فاعتبرت فيه الذكورة كالقضاء. ولأن الفاسق لا يقبل خبره، وعلم منه **اشتراط إسلامه** بالأولى. واشتراط الحرية لأنه كالحاكم. وأما تجربته في الإصابة فلأنه أمر علمي، فلا بد من العلم بعلمه له. وطريقه: التجربة فيه، ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة، وصحة المعرفة في مرات. قال القاضي أبو يعلى في كيفية التجربة: يُتْرك الغلام مع عشرة غير مدّعيه، فإن ألحقه بأحدهم، سقط قوله، وإن نفاه عنهم، جعلناه مع عشرين، فيهم مدعيه، فإن ألحقه بمدعيه، علمت إصابته.

---

(١) ورواه أيضاً الزبير بن بكار عن عمر.

التطبيق المعاصر:

وقائع الالتقاط للأشياء الضائعة موجودة في كل زمن وبلد، لكن المهم فيها توافر عنصر الأمانة والتدين باحترام أحكام الشريعة؛ لأن الكثيرين الذين يظفرون بالأموال والأشياء الضائعة يبادرون إلى تملكها والزعم بأنهم أحق بها، فيأكلون الحرام، إذا لم يعرِّفوا عن اللقطة لمدة سنة. أو التقطوا ما لا يجوز التقاطه. واللقطة: هي المال الضائع من صاحبه.

فالحنابلة يرون أن كل حيوان ممتنع عن صغار السباع، كالإبل والبقر والخيل والظباء والطير ونحوها: لا يجوز التقاطه. ومن التقطه وكتمه حتى تلف، ضمنه بقيمته مرتين. وإن دفعه إلى نائب الإمام برىء.

والتقاط ما سوى ذلك جائز من الغنم والفصلان والمتاع وغيره، إذا أمن الملتقط نفسه عليه، وقوي على تعريفه، وإلا كان كالغاصب، والأفضل تركه.

ويجب تعريف لقطة الحل والحرم على الفور حولاً، بالنداء في مجامع الناس، ولا يصفها فيه، بل يقول: من ضاع منه شيء أو نفقة. فإذا عرفها حولاً، ولم تعرف، ملكها. وما التقطه صبي أو سفيه، عرّفه وليهما وملكاه. وما التقطه فاسق، ضم إليه عدل في حفظه وتعريفه. واليوم يمكن الاكتفاء عن النداء بالكتابة، أو الإعلانات في الأماكن العامة.

ومن جاء يطلب اللقطة، فوصفها أعطيها بلا يمين ولا شهود.

واللقطة إذا تلفت أو تعيبت كالأمانة لا تضمن إلا بعد ما تملك، فتضمن ويعتبر تقويمها يوم عرف صاحبها.

واللقيط: وهو الطفل المنبوذ حر مسلم في جميع أحكامه، إلا أن يوجد ببلد الكفر، فإنه كافر.

ويستحب الإشهاد على اللقيط واللقطة بواسطة عدلين.

وحضانة الملتقطة إلى الحر الأمين. وله السفر به من بدو إلى حضر، وبالعكس لا يجوز. ولا حضانة لفاسق ولا كافر على مسلم. وإذا بلغ اللقيط المحكوم بإسلامه، فنطق بأن الكفر دينه لم يقر، وكان مرتداً. وينفق عليه من بيت المال إن لم يكن معه ما يُنفق عليه. ويثبت نسب اللقيط بقول قائف بشرط كونه عدلاً مجرباً في الإصابة.

الباب الثالث
أحكام الأسرة
«أو الأحوال الشخصية»

ويشمل المباحث التالية:

- مقدمات عقد الزواج
- عقد الزواج وآثاره
- أنواع الفرقة الزوجية وآثارها




خطَّــة البَحث

الكلام عن أحكام الأسرة ذو أهمية بالغة؛ لأن الأسرة الإسلامية خلية المجتمع الإسلامي، ومنطلق كل القيم والاتجاهات، ففي مهدها تنمو العواطف، وفي ظلها تتربى مشاعر الولد، وعلى منهج التربية فيها يسير الأولاد في حياتهم المستقبلية غالباً.

فإذا سادت في أجواء الأسرة القيم والأخلاق الخيرة، والتزم أعضاؤها بمنهج الله في العبادة، وتعلم أحكام الحلال والحرام، ظهرت في المجتمع العناصر الكريمة، واللبنات الصالحة، لإقامة المجتمع الفاضل.

وإذا ساءت الأسرة، وانحرف الوالدان أو أحدهما، وتعقدت العلاقات فيما بين أفرادها، وكانت غريبة عن منهج الله تعالى في العبادة والخلق والمعاملة، كانت أسرة مفككة، وظهرت عناصر الشر والضرر في أنحاء المجتمع.

إن أهم شيء في الأسرة إذن وجود التربية الصالحة، والتزام أحكام الحلال والحرام، ويبدأ نسيج الأسرة المتين بعد إبرام عقد الزواج وبداية الحياة الزوجية، فالزوجان الصالحان ثروة وعماد الأمة، والزوجان الفاسدان خسارة ووباء على الأمة.

لذا تجب معرفة أحكم الأسرة وبيان الحقوق والواجبات لأعضائها، وطرق تكوينها، وأحوال فسخها ونهايتها، وما قد يعترضها من طوارىء، تهز كيانها وتعجل بانقضائها.

ـ ومحل البحث يتناول ما يأتي:

ـ الزواج وأحكامه

ـ حقوق الزوجين (عشرة النساء)

ـ الصداق (المهر)

ـ الخلع

ـ الطلاق وأنواعه

ـ الرجعة

ـ الإيلاء

ـ الظهار

ـ اللعان

ـ العدة والإحداد والاستبراء

ـ أحكام المفقود

ـ الرضاع

ـ الحضانة

ـ النفقات

تمهيد

الكلام في الزواج يتناول ستة مباحث:

- مقدمات عن الزواج: تعريفه ومشروعيته وحكمه شرعاً، منهج اختيار المرأة، أحكام النظر واللمس وسماع صوت المرأة والخلوة بها، أحكام الخطبة، خطبة المعتدة.

- أركان الزواج وشروطه، اشتراط الكفاءة وأحوال اعتبارها.

- المحرمات في الزواج، مؤقتة أو مؤبدة.

- شروط الزواج الصحيحة والفاسدة، الشهادة في النكاح، الولاية والوكالة في الزواج.

- مدى تأثير العيوب على الزواج أو حكم عيوب الزواج، خيار العيب.

- نكاح الكفار.

الفصل الأول
الزواج وأحكامه

المبحث الأول ـ مقدمات عن الزواج

تعريف الزواج ومشروعيته[1]:

الزواج أو النكاح في اللغة: الضم، وعن الزجّاج: النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً. وفي الشرع: حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، والأشهر عند الحنابلة أنه مشترك بين الأمرين، أي في العقد والوطء جميعاً، لقولهم بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخوله في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء: ٢٢] ولأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف، وقد قيل: ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء، إلا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠] ولأنه يصح نفيه عن الوطء، فيقال: هذا سفاح وليس بنكاح، ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «ولدت من نكاح لا من سفاح»[2].

والمعقود عليه: منفعة الاستمتاع، لا ملكها، قال أبو يعلى في أحكام القرآن: المعقود عليه الحل، لا ملك المنفعة، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوج، مع أنه لا ملك لها.

وتعريف الزواج شرعاً: عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك، إذا كانت المرأة غير مَحْرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

---

(١) كشاف القناع ٥/٣، المغني ٦/٤٤٥ ومابعدها، غاية المنتهى ٣/٣، المحرر في الفقه ٢/١٣ ـ ٣٠، الإنصاف ٨/٣ ـ ٣٨١.

(٢) رواه الطبراني والبيهقي عن ابن عباس، بسند ضعيف.

والأصل في مشروعية الزواج (أو النكاح) الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء: ٣] وقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [سورة النور: ٣٢].

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة ـ مؤن الزواج وتكاليفه ـ فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»[١]. وفي حديث آخر: «إني أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي، فليس مني»[٢]. وقال ابن عباس لسعيد بن جبير: «تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء»[٣].

وآي وأخبار سوى ذلك كثيرة.

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع.

والمشهور في المذهب الحنبلي: أن الزواج ليس بواجب، إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في المحظور بتركه، فيلزمه إعفاف نفسه، وهذا قول عامة الفقهاء؛ لأن الله تعالى حين أمر به، علقه على الاستطابة بقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ والواجب لا يقف على الاستطابة، وقال: «مثنى وثلاث ورباع» ولا يجب ذلك بالاتفاق، فيدل على أن المراد بالأمر: الندب، وكذلك الخبر السابق يحمل على الندب، أو على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك الزواج.

حكم الزواج شرعاً:

إما أن يكون الزواج سنة وهو الأغلب، أو واجباً، أو مباحاً وهو نادر، أو حراماً في بعض الحالات، والناس في الزواج على ثلاثة أو أربعة أقسام[٤]:

---

(١) متفق عليه، رواه الجماعة من حديث ابن مسعود.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه أحمد والبخاري.

(٤) المغني ٦/٤٤٦ وما بعدها، كشاف القناع ٥/٤ وما بعدها، منار السبيل ٢/١٢٠ وما بعدها، غاية المنتهى ٣/٣ وما بعدها، الإنصاف ٨/٦ ـ ١٦.

أحدها: يسن الزواج لذي شهوة ولا يخاف الزنا، لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [سورة النساء: ٣] وقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [سورة النور: ٣٢] وللأحاديث السابقة. وقال الإمام أحمد في رواية المرّوذي: ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء. وتزوج ـ أحمد ـ وهو لا يجد القوت.

واشتغال ذي الشهوة بالنكاح أفضل له من التخلي لنوافل العبادات.

القسم الثاني: يجب على من يخاف الزنا (العَنَت) بتركه، من رجل أو امرأة، في قول عامة الفقهاء؛ لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام. ويقدم حينئذٍ على حج واجب زاحَمَه، لخشية الوقوع في المحذور بتأخره، بخلاف الحج. ولا يُكتفى بمرة، بل يكون في مجموع العمر، لتندفع خشية الوقوع في المحظور.

وظاهر كلام أحمد: أنه لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، فإن كان عنده ما ينفق أنفق، وإن لم يكن عنده، صبر. بدليل أن النبي ﷺ زوج رجلاً، لم يقدر إلا على خاتم حديد، ولا وجد إلا إزاره، ولم يكن له رداء(١).

والوجوب في بدء الزواج في حق من يمكنه التزوج: بتوافر مؤن الزواج وتكاليفه، أما من لا يمكنه التزوج، فقد قال الله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [سورة النور: ٣٣].

القسم الثالث: يباح الزواج لمن لا شهوة له أصلاً، كالعنِّين(٢)، والكبير والمريض، لعدم مَنْع الشرع منه كسائر المباحات، ولأن علة وجوب النكاح وهو خوف الزنا، أو وجود الشهوة، غير موجودة فيه. ولأن المقصود من النكاح الولدُ وتكثيرُ النسل، وذلك فيمن لا شهوة له غير موجود، فلا ينصرف إليه الخطاب به.

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) وهو من لا يأتي النساء عجزاً أو لا يريدهن. ويحق للمرأة فراقه بعد إنظاره عاماً.

القسم الرابع: يحرم بدار الحرب لغير ضرورة، لئلا يستعبد الولد، فإن اضطر أبيح له نكاح مسلمة، وليعزل عنها، ولا يتزوج من الحربيات. وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد: لا يحل له التزوج مادام أسيراً.

منهج اختيار المرأة:

يسن نكاح ذات الدين، الولود، البكر، الحسيبة، الأجنبية، الجميلة؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك»(١) ولمسلم والنسائي معناه من حديث جابر. وكونها ولوداً لحديث أنس مرفوعاً: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»(٢). ويعرف كون المرأة ولوداً بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد.

وكونها بكراً لقوله ﷺ لجابر: «فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك»(٣) إلا أن تكون هناك مصلحة أرجح في نكاح الثيب، فيقدمها على البكر.

والحسيبة: وهي النسيبة، أي طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيباً، بسبب كونها من بيت معروف بالدين والصلاح.

والأجنبية غير القريبة يكون ولدها أنجب، ولأنه لا يؤمن الطلاق، فيفضي مع القرابة إلى العداوة وقطيعة الرحم المأمور بصلتها.

واختيار الجميلة؛ لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، وعن أبي هريرة قال: «قيل: يا رسول الله، أي النساء خير؟ قال: التي تسرّه إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها، ولا في ماله بما يكره»(٤).

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود، وتربت يداك: التصقت يدك بالتراب، أي افتقرت، وهو ليس دعاء على المخاطب، وإنما الإخبار عما يقع.

(٢) رواه أحمد وابن حبان وسعيد وهو صحيح.

(٣) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

(٤) أخرجه أحمد والنسائي والبيهقي، ، وهو حسن.

أحكام النظر واللمس وسماع صوت المرأة والخلوة بها:

أما النظر: فيجب غض البصر عن كل ما حرم الله تعالى؛ لقوله سبحانه: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ﴾ [سورة النور: ٣٠] وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «كُتب على ابن آدم حظه من الزنى، مدرك ذلك لا محالة، العينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرِّجْل زناها الخُطا، والقلب يهوى» الحديث[(١)].

وعن جرير قال: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة، فقال: اصرف بصرك»[(٢)].

وقال الإمام أحمد: وليحذر العاقل إطلاق البصر، فإن العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه، وربما وقع من ذلك العشق، فيهلك البدن والدين، فمن ابتلي بشيء من ذلك، فليفكر في عيوب النساء.

قال ابن مسعود: «إذا أعجبت أحدكم امرأة، فليذكر مناتنها»[(٣)]. وما عيب نساء الدنيا بأعجب من قوله تعالى: ﴿لَّهُمْ فِيهَآ أَزْوَٰجٌ مُّطَهَّرَةٌ وَنُدْخِلُهُمْ ظِلًّا ظَلِيلًا﴾ [سورة النساء: ٥٧].

فلا ينظر الإنسان إلا ما ورد الشرع بجوازه.

أقسام النظر: النظر من حيث هو ثمانية أقسام:

الأول: نظر الرجل البالغ، ولو مجبوباً للحرة البالغة الأجنبية، لغير حاجة. قال الأثرم: استعظم الإمام أحمد إدخال الخصيان على النساء. فلا يجوز نظر شيء من المرأة، حتى شعرها المتصل، منعاً من الفتنة. وقيل: إلا

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة نحوه بإسناد موثوق عن إبراهيم النخعي. ومن المعلوم أن مرويات النخعي غالباً عن ابن مسعود.

الوجه والكفين، وهذا مذهب الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [سورة النور: ٣١] قال ابن عباس في تفسير الآية: «الوجه والكفين»[١].

أما الشعر المنفصل من الأجنبية، فيجوز لمسه والنظر إليه، وإن كان من محل العورة، لزوال حرمته بالانفصال.

القسم الثاني: نظر الرجل لامرأة لا تشتهى، كعجوز وقبيحة، وبَرْزة (تظهر للناس) ومريضة لا يرجى برؤها، فيجوز النظر لوجهها خاصة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا . . .﴾ [سورة النور: ٦٠] والقبيحة في معناها.

القسم الثالث: نظر الرجل لامرأة من أجل الشهادة عليها، أو لمعاملتها، يجوز لوجهها وكفيها للحاجة، أي حاجته إلى معرفتها بعينها، للمطالبة بحقوق العقد، ولتحمل الشهادة وأدائها. وروي كراهة ذلك عن أحمد في حق الشابة.

القسم الرابع: نظر الرجل لحرة بالغة يخطبها، فيجوز النظر للوجه والرقبة واليد، والقدم، وله أن يكرر النظر، ويتأمل المحاسن ولو بلا إذن، إن أمن ثَوَران الشهوة، من غير خَلْوة؛ لحديث جابر مرفوعاً: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل. قال: فخطبتُ جارية من بني سلمة، فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها»[٢].

قال في الشرح الكبير: ولا نعلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وفيه أحاديث كثيرة.

وعن الأوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم. وقال ابن عبد البر: كان يقال: لو قيل للشحم: أين تذهب؟ لقال: أقوِّم العوج.

القسم الخامس: نظر الرجل إلى ذوات محارمة: وهن من تحرم عليه

(١) أخرجه ابنُ أبي شيبة والبيهقي، وهو صحيح.
(٢) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم، وهو حسن

أبداً، بنسب كأمه وأخته وعمته وخالته، أو بسبب مباح كرضاع أو مصاهرة، كأخته من رضاع، وأم زوجته، وربيبة (بنت الزوجة من غيره) دخل بأمها، وحليلة أب أو ابن، فيجوز نظره إلى ما يظهر منها غالباً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [سورة النور: ٣١] وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِىٓ ءَابَآئِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآئِهِنَّ . . .﴾ الآية [سورة الأحزاب: ٥٥]. وقال النبي ﷺ لعائشة: «ائذني له، فإنه عمك»[١].

ويلاحظ أنه يحرم على زانٍ النظر إلى أم المزني بها وابنتها؛ لأن تحريمهن بسبب محرَّم، وكذا المحرَّمة باللعان على الملاعن، وبنتُ الموطوءة بشبهة وأمُّها.

ومن هذا القسم: النظر لبنت تسع فهي كالمحارم؛ لحديث: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[٢] فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الرأس، فيكون حكمها مع الرجال كذوات المحارم. قال في كتاب المنتهى: «وبنت تسع مع رجل كمحرم» لأن عورتها مخالفة لعورة البالغة.

ورد: «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ، في ثياب رقاق، فأعرض عنها، وقال: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض، لم يصلح أن يرى منها إلا هذا، وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه»[٣].

ومن هذا القسم: الأمة التي لا يملكها الإنسان أو لا يملك بعضها. قال ابن المنذر: «ثبت أن عمر قال لأمة رآها متقنعة: اكشفي رأسك، ولا تشبهي بالحرائر، وضربها بالدِّرة». فإن كانت الأمة جميلة حرم النظر إليها، كما يحرم النظر إلى الغلام خشية الفتنة. قال أحمد في الأمة إذا كانت جميلة: تنقبت.

---

(١) أخرجه مالك والبخاري ومسلم.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وهو صحيح.

(٣) أخرجه البيهقي، وهو ضعيف لانقطاعه، لكن له شاهد من حديث أسماء بنت عميس، فيتقوى ويصير حسناً. وأخرجه أيضاً أبو داود وقال: هذا مرسل، وهو قول العدل الثقة: قال رسول الله.

ومن القسم أيضاً: من كان لا شهوة له كعنّين وكبير ومخنَّث، أي شديد التأنيث في الخلقة، حتى يشبه المرأة في اللِّين والكلام والنَّغْمة والنظر والعقل، فإذا كان كذلك، لم يكن له في النساء أرَب، أي حاجة، فله النظر إلى النساء؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [سورة النور: ٣١] أي الذي لا إرب (لا حاجة) له في النساء، وقد فسره كذلك مجاهد وقتادة، وروي نحوه عن ابن عباس، «ولأن النبي ﷺ لم يمنع المخنث من الدخول على نسائه، فلما وصف ابنة غيلان، وفهم أمر النساء، أمر بحجبه»[١].

ومن هذا القسم: من كان مميزاً، وله شهوة، له النظر للنساء، لقوله تعالى: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [سورة النور: ٥٨] ثم قال: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ . . .﴾ الآية [سورة النور: ٥٩] ففرق بينه وبين البالغ، حيث أمر البالغ مطلقاً بالاستئذان، وغير البالغ في عورات ثلاث فقط. قال الإمام أحمد: «حجم أبو طيبة أزواج النبي ﷺ، وهو غلام»[٢]. قال في كتاب الإقناع: والمميز ذو الشهوة كذي رحم محرم.

ومثل المميز: الرقيق غير المبعّض والمشترك، في النظر لسيدته، يجوز له للوجه والرقبة والقدم والرأس والساق؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [سورة النور: ٣١]. وعن أنس: «أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها، قال: وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلع رجليها، وإذا غطت به رجليها، لم يبلغ رأسها، فلما رأى النبي ﷺ ما تلقى، قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك، وغلامك»[٣]. ويعضده قوله: «إذا كان لإحداكن مكاتب وعنده ما يؤدي، فلتحتجب منه»[٤].

القسم السادس: النظر للمداواة، فيجوز للطبيب النظر للمواضع التي يحتاج إليها، وكذا لمسه، ويستر ما عداه، لكن بحضرة زوج أو محرم.

---

(١) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والبيهقي.
(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود. والحجامة: امتصاص الدم بالمحجم.
(٣) أخرجه أبو داود والبيهقي، وهو صحيح.
(٤) أخرجه الترمذي وصححه، وأبو داود وابن ماجه.

ومثله: من يلي خدمة مريض في وضوء واستنجاء، وكذا حال تخليص من غرق وحَرَق ونحوهما. وكذا لو حلق عانة من لا يحسنه؛ «لأمره ﷺ بالكشف عن مؤتزَرِ بني قريظة»(١). وعن عثمان: «أنه أتي بغلام قد سرق، فقال: انظروا إلى مؤتزره، فلم يجدوه أنبت الشعر، فلم يقطعه».

القسم السابع: نظر الرجل لأمته المحرَّمة، كالمزوجة، والنظر لحرة مميزة دون تسع، ونظر المرأة للمرأة، وللرجل الأجنبي، ونظر المميز الذي لا شهوة له للمرأة، ونظر الرجل للرجل، ولو أمرد، فيجوز النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة.

أما الأمة: فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا زوّج أحدكم جاريته عبده، أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة، فإنه عورة»(٢) ومفهومه إباحة النظر إلى ما عدا ذلك.

وأما **الحرة المميزة** دون التاسعة (أي التي لا تصلح للزواج): فلأن حكمها مع الرجال حكم المميز مع النساء، والمرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل، حتى ولو كانت كافرة مع مسلمة. وروي عن أحمد رواية أخرى: أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية، ولا تدخل معها الحمام، لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ . . .﴾ [سورة النور: ٣١] فتخصيصهن بالذكر يدل على اختصاصهن بذلك.

وأما نظر **المرأة للرجل** الأجنبي عنها: فلقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك فلا يراك»(٣). وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد»(٤).

وفي رواية أخرى عن أحمد: لا يباح؛ لحديث نبهان عن أم سلمة

(١) أخرجه البخاري ومسلم. والمؤتزر: من شد الإزار حوله.
(٢) أخرجه أحمد وأبو داود، وهو حسن.
(٣) متفق عليه، أخرجه مالك وأحمد ومسلم. ووضع الثياب: خلعها.
(٤) متفق عليه، أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

قالت: «كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة، فاستأذن ابن أم مكتوم، فقال ﷺ: احتجبا منه، فقلت: يا رسول الله، إنه ضرير لا يبصر، قال: أفعمياوان أنتما لا تبصرانه؟!»(١) قال أحمد: نبهان روى حديثين عجيبين: هذا الحديث، والآخر: «إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه»(٢) كأنه أشار إلى ضعفه. وقال ابن عبد البر: نبهان مجهول، لا يعرف إلا برواية الزهري عنه هذا الحديث، ثم يحتمل الخصوص. قيل لأحمد: حديث نبهان لأزواجه ﷺ، وحديث فاطمة لسائر الناس؟ قال: نعم.

وأما **المميز**: فلقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ﴾ [سورة النور: ٣١].

وأما نظر **الرجل للرجل**: فلأن تخصيص العورة بالنهي دليل إباحة النظر إلى غيرها، ولمفهوم حديث أبي سعيد مرفوعاً: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»(٣).

لكن إن كان الأمر جميلاً، يخاف الفتنة بالنظر إليه، لم يجز تعمد النظر إليه، وروى الشعبي قال: «قدم وفد عبد القيس على النبي ﷺ، وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة، فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره»(٤).

القسم الثامن: نظر الرجل لزوجته وأمته المباحة له، ولو لشهوة، ونظر من دون السبع، فيجوز لكلٍ نظر جميع بدن الآخر، حتى الفرج؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [سورة المؤمنون: ٦]. وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت: يا رسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجك أو ما ملكت يمينك»(٥).

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي.
(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه.
(٣) أخرجه أحمد ومسلم والترمذي والبيهقي. والإفضاء إلى فلان: الوصول إليه.
(٤) رواه أبو حفص، وهو موضوع.
(٥) أخرجه أصحاب السنن الأربعة والبيهقي، وهو حسن.

ومن دون سَبْع لا حكم لعورته، لما روى أبو حفص عن أبي ليلى، قال: «كنا جلوساً عند النبي ﷺ، فجاء الحسن، فجعل يتمرغ عليه، فرفع مقدم قميصه ـ أراه قال ـ فقبّل زبيبه»[1]. وقال أحمد في رواية الأثرم ـ في الرجل يأخذ الصغيرة، فيضعها في حجره، ويقبّلها ـ: إن وجد شهوة فلا، وإلا فلا بأس.

والسنة: عدم نظر أحد الزوجين إلى فرج الآخر؛ لأنه أغلظ العورة، ولقول عائشة: «ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط». وفي لفظ: «ما رأيته من النبي ﷺ، ولا رآه مني»[2].

قال أبو يعلى: يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع، ويكره بعده. وكذا سيد مع أمته. ويجوز النظر لوجه وكف أجنبية، لغير حاجة، مع أمن فتنة. جاء في الإنصاف: هذا الذي لا يسع الناس غيره، خصوصاً الجيران.

النظر لشهوة: يحرم النظر لشهوة (وهي التلذذ بالنظر إلى الشيء) أو مع خوف ثوران الشهوة إلى جميع من ذكر، من ذكر أو أنثى، غير زوجته وسُرِّيَّته؛ لأنه داعية إلى الفتنة. وقال ابن تيمية: من استحله كفر إجماعاً.

التزين لغير الزوج والنوم تحت لحاف واحد:

يحرم على المرأة أن تتزين لغير زوجها وسيدها، ولو محرماً. ويكره النظر إلى عورة نفسه بلا حاجة، حيث أبيح كشفها. ويحرم نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقتين أو مميزين متجردتين تحت لحاف واحد، ما لم يكن بينهما ثوب، أو كانا غير متجردتين أو أحدهما. ومن باب أولى رجل وأمرد، أو ذكر وأنثى غير زوج وسيد.

وإذا بلغ الإخوة عشر سنين، ذكوراً كانوا أو إناثاً، فرّق وليهم بينهم في المضاجع، فيجعل لكل واحد منهم فراشاً وحده، حيث كانوا متجردين، وإلا فلا كراهة، ولو تحت لحاف واحد.

---

(١) أخرجه البيهقي، وهو ضعيف والزبيبة: الزبدة في الشدقين.

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه.

لمس المرأة الأجنبية وسماع صوتها والخلوة بها[1]: يحرم لمس الأجنبية كالنظر، وأولى؛ لأنه أبلغ منه، فيحرم اللمس حيث يحرم النظر، كأن كان بشهوة أو إلى العورة.

ويحرم التلذذ بصوت الأجنبية ـ مع أنه ليس بعورة ـ ولو بقراءة؛ لأنه يدعو إلى الفتنة بها. قال الإمام أحمد في رواية مُهنّا: ينبغي للمرأة أن تخفض صوتها إذا كانت في قراءتها، إذا قرأت بالليل.

وتحرم خلوة رجل غير محرم بالنساء، وعكسه، بأن يخلو عدد من رجال بامرأة واحدة، أو تخلوا امرأة غير محرم بالرجال؛ لحديث جابر مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو رحم محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان»[2]. وقال ابن تيمية: الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته كامرأة، والمقر لموليه عند من يعاشره لذلك ملعون ديوث، ولو لمصلحة تعليم وتأديب.

وتحرم الخلوة بدابة يشتهيها، لا يعف عنها، لخوف الفتنة.

أحكام الخِطْبة: خطبة المعتدة، والخطبة على الخطبة[3]:

يحرم التصريح ـ وهو ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة ـ بخِطْبة المعتدة **البائن**، لا التعريض، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٥] فتخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح، ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على الزواج، على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها. «وقد دخل النبي ﷺ على أم سلمة، وهي متأيمة[4] من أبي سلمة، فقال: لقد علمتِ أني رسول الله وخيرته من خلقه، وموضعي من قومي.. وكانت تلك خطبته»[5]. وهذا تعريض بالنكاح في عدة الوفاة.

---

(١) منار السبيل ٢/ ١٣٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه أحمد، وهو صحيح. وعن ابن عباس معناه، متفق عليه.

(٣) كشاف القناع ٥/ ١٧ وما بعدها، منار السبيل ٢/ ١٣١ ـ ١٣٣، غاية المنتهى ٣/ ٩ ـ ١١، الإنصاف ٨/ ٣٤ ـ ٣٧.

(٤) أي مات عنها زوجها.

(٥) أخرجه البيهقي والدارقطني.

وقال ابن عباس في الآية: «يقول: إني أريد التزويج، ولوددت أنه يُسِّر لي امرأة صالحة»[1].

أما خطبة **المعتدة** (وهي التي ما تزال في العدة وكان طلاقها رجعياً، واحداً أو اثنين) فيحرم التعريض؛ لأنها في حكم الزوجات، فأشبهت التي في صلب الزواج.

وتحرم **خطبة على خطبة** مسلم أجيب لطلبه ولو تعريضاً، وعلم الثاني بإجابة الأول؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»[2] ولما في التقدم للخطبة من الإفساد على الأول وإيذائه، وإيقاع العداوة.

ويصح **العقد** (عقد الزواج) مع تحريم الخطبة؛ لأن أكثر ما فيه تقدم حظر على العقد، فأشبه ما لو قدم عليه تصريحاً أو تعريضاً محرماً.

وعن مالك وداود الظاهري: لا يصح العقد.

فإن لم يعلم الخاطب الثاني إجابة الأول، أو تَرَكَ الأول الخطبة، أو أذن الأول للثاني فيها، جاز؛ لحديث ابن عمر يرفعه: «لا يخطب الرجل على خطبة الرجل، حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن الخاطب»[3].

والتعويل في الإجابة والرد على ولي المرأة المجبَرة (أي البكر) وإلا بأن كانت ثيباً، فعليها. وقد وردعن عروة: «أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر»[4] فهو وليها. وعن أم سلمة قالت: «لما مات أبو سلمة، أرسل إليَ رسول الله ﷺ يخطبني، وأجبته»[5] فهي كانت ثيباً.

ويسن العقد مساء يوم الجمعة، لما روى أبو حفص العكبري مرفوعاً:

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) أخرجه أحمد والبخاري والنسائي.

(٤) أخرجه البخاري مختصراً مرسلاً.

(٥) أخرجه مسلم مختصراً، وأحمد، والنسائي.

«أمسوا بالإملاك، فإنه أعظم البركة»[1]. ولأن في آخر يوم الجمعة ساعة الإجابة، فاستحب العقد فيها؛ لأنها أحرى لإجابة الدعاء لها.

ويسن للخاطب أن يخطب بخطبة ابن مسعود قبل عقد الزواج[2]. وروي عن أحمد أنه إذا حضر عقد نكاح، ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود، قام وتركهم. وهذا على طريق المبالغة في استحبابها، لا على إيجابها. قال في الشرح الكبير: وليست (أي الخطبة) واجبة عند أحد إلا داود.

ويجزىء أن يتشهد، ويصلي على النبي ﷺ، لما روي عن ابن عمر: «أنه كان إذا دعي ليزوج قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخطب إليكم، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله»[3].

ولا يجب شيء من ذلك، لما في المتفق عليه: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ: زوجنيها، فقال: زوجتكها بما معك من القرآن»[4] وعن رجل من بني سُلَيم قال: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب، فأنكحني من غير أن يتشهد»[5].

ولا بأس بسعي الأب للأيم (التي لا زوج لها) واختيار الأكفاء، لعرض عمر حفصة على أبي بكر وعثمان رضي الله عنهم.

---

(١) لم يصح، والإملاك: التزويج.

(٢) رواه الترمذي وصححه. ونص هذه الخطبة: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله، فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله». ويقرأ ثلاث آيات، فسرها سفيان الثوري: اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام، إن الله كان عليكم رقيباً. اتقوا الله حق تقاته، ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون. اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً.

(٣) أخرجه البيهقي، وهو صحيح.

(٤) أخرجه مالك والبخاري ومسلم.

(٥) أخرجه أبو داود والبيهقي.

المبحث الثاني ـ أركان الزواج وشروطه:

أركان الشيء: أجزاء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه.

والشرط: ما ينتفي المشروط بانتفائه، وليس جزءاً للماهية. والركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ولا ينعقد بدونه.

وللزواج كسائر العقود أركان وشروط(١).

وأركان الزواج ثلاثة:

١ ـ **العاقدان**: وهما الزوجان الخاليان من الموانع الآتية في محرمات النكاح، وهو ركن واضح.

٢، ٣ ـ **الصيغة**: وهي الإيجاب والقبول؛ لأن ماهية الزواج مركبة منهما ومتوقفة عليهما، ولا ينعقد الزواج إلا بهما مرتبين؛ لأن القبول إنما هو للإيجاب، فيشترط تأخره عنه، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً.

الإيجاب أولاً: وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه كوكيل، بلفظ إنكاح أو تزويج، ممن يحسن العربية، لأنهما اللفظان الوارد بهما القرآن، قال الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [سورة النساء: ٣] وقال سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [سورة الأحزاب: ٣٧](٢). ويصح الإيجاب بلفظ «زُوجت» المبني للمجهول، لا جوزتك في أصل المذهب. ومن أوجب ولو في غير نكاح كبيع وإجارة، ثم جن أو أغمي عليه قبل قبول، بطل كموته وفسقه، لا إن نام.

والقبول ثانياً: وهو اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه، بلفظ: قبلت، أو رضيت هذا الزواج، أو قبلت فقط. ويصح بلفظ: قبلت

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٣٦ ـ ٧١، المغني ٦/ ٤٤٨ ـ ٤٧٩، منار السبيل ٢/ ١٣٤ ـ ١٤٨، غاية المنتهى ٣/ ٧! ـ ٢٨، الإنصاف ٨/ ٤٥ ـ ١١٢.

(٢) ويقول السيد لمن يملك أمة: أعتقتها، وجعلت عتقها صداقها ونحوه مما يؤدي هذا المعنى، لحديث أنس مرفوعاً وهو متفق عليه: «أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها».

تجويزها، كما أفتى ابن تيمية، إذا لم يقدر إلا ذلك. ولا يصح الزواج إن تقدم قبول على إيجاب. ولا يصح قبول لمن يحسن العربية إلا بهذه الألفاظ.

وإن قال الخاطب للولي: أزوجتَ؟ فقال الولي: نعم، أو قال الخاطب للمتزوج: أقبلتَ؟ فقال المتزوج: نعم، انعقد النكاح؛ لأن المعنى: نعم زوجت، نعم قبلت هذا النكاح؛ لأن السؤال يكون مضمراً في الجواب، معاداً فيه، بدليل قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [سورة الأعراف: ٤٤] أي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً.

وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً، بطل الإيجاب. وهذا يدل على أنه يشترط توافق أو تطابق القبول مع الإيجاب، وترتيبهما، وكونهما في مجلس واحد للعقد، ولا تشترط الفورية مادام القبول في المجلس.

ويصح النكاح هزلاً (أي من هازل) وتلجئة (بأن زوجها من غير كفء، أو من به عيب من عيوب الفسخ ليتهرب من تزويجها ممن لا يريد) لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة»[1].

ويصح الزواج أيضاً بكل لسان يؤدي معنى الزواج والنكاح، من عاجز عن النطق بالعربية؛ لأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والتزويج، ولبذله ما يستطيع، والله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [سورة البقرة: ٢٨٦]. ولا يلزم العاقد تعلم أركان الزواج بالعربية؛ لأن الزواج غير واجب، فلم يلزم تعلم أركانه، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ؛ لأنه غير متعبد بتلاوته. قال ابن تيمية: ينعقد بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ، ولم ينقل عن أحمد أنه خص بلفظ إنكاح أو تزويج، وأول من قاله من أصحابه فيما علمت ابن حامد، وتابعه عليه القاضي أبو يعلى، ومن جاء بعده بسبب انتشار كتبه، وكثرة أصحابه وأتباعه.

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وهو حسن.

ولا يصح إيجاب ولا قبول بالكتابة، ولا بالإشارة المفهومة إلا من أخرس، فيصحان منه بالإشارة؛ لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهته، فصح بإشارته، كبيعه وطلاقه، والكتابة أولى.

قال في الشرح الكبير: ولا يثبت خيار الشرط، ولا خيار المجلس في النكاح، لا نعلم فيه خلافاً.

وشروط الزواج خمسة:

١ ـ **تعيين الزوجين**: فلا يصح: «زوجتك بنتي» وله غيرها، ولا «قبلت نكاحها لابني» وله غيره، حتى يُميَّز كل منهما باسمه كفاطمة وأحمد، أو صفته كالكبرى أو الصغرى أو الوسطى؛ لأن الزواج عقد معاوضة، فأشبه تعيين المبيع في البيع، ولأن المقصود في الزواج التعيين، فلم يصح بدونه.

فإن كانت البنت حاضرة، فقال: زوجتك هذه، أو قال: زوجتك بنتي، ولم يكن له غيرها، صح، لحصول التعيين.

٢ ـ **رضا زوج مكلف** (أي بالغ عاقل) ولو كان المكلف رقيقاً، فليس لسيده إجباره. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [سورة النور: ٣٢] فالأمر مختص بحال طلبه، بدليل عطفه على الأيامى[١]. ولأن النكاح خالص حق العبد، ونفعه له، فلا يجبره عليه سيده، كالحر.

وإذا كان الزوج غير مكلف كالصغير والمجنون، فيجوز **للأب** لا للجد إجبار غير المكلف من أولاده، لما روي أن ابن عمر: «زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد، فأجازه جميعاً»[٢]. والبالغ المعتوه في معنى الصغير، في ظاهر كلام أحمد والخرقي.

فإن لم يكن أب **فوصيه**، لقيامه مقامه، فأشبه الوكيل.

فإن لم يكن وصي، **فالحاكم** له الإجبار لحاجة؛ لأنه ينظر في مصالح القصر بعد الأب ووصيه.

---

(١) الأيم: من لا زوج له.

(٢) رواه البيهقي مختصراً بإسناد صحيح، والأثرم.

ولا يصح لغير هؤلاء أن يزوج غير المكلف حتى ولو رضي؛ لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها، فالذكر أولى. ولأن رضا القاصر غير معتبر.

ولسائر الأولياء تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر شرعاً، لما روى أحمد بسنده عن عائشة: «إذا بلغت المرأة تسع سنين، فهي امرأة»[1] ومعناه: في حكم المرأة، ولأنها تصلح بذلك للنكاح، وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة.

لكن **يشترط** رضا زوجة حرة عاقلة ثيِّب، تم لها تسع سنين؛ لأن لها إذناً صحيحاً معتبراً يشترط مع ثيوبتها، **ويسن** الإذن مع بكارتها؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[2]. وخص بنت تسع لقول عائشة المتقدم.

فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الثيب إلا بإذنها، في قول عامة أهل العلم، إلا الحسن. وقوله شاذ، «فإن الخنساء زوَّجها أبوها، وهي ثيب، فكرهت ذلك، فرد رسول الله ﷺ نكاحه»[3].

وللأب إجبار **ثيّب** على الزواج دون تسع؛ لأنه لا إذن لها معتبر، وهو قول مالك. وقال الشافعي: لا يجوز، لعموم الأحاديث. والثيب: من وطئت في القبل، لا في الدبر، بآلة الرجال، ولو كان الوطء زنا.

وله أيضاً إجبار **بكر ولو كانت بالغة**. قال في الشرح الكبير: وللأب تزويج ابنته التي لم تبلغ تسع سنين ـ بغير خلاف ـ إذا وضعها في كفاءة مع كراهتها، وامتناعها.

---

(١) وروي مرفوعاً عن ابن عمر.

(٢) متفق عليه.

(٣) قال ابن عبد البر: هو حديث مجمع على صحته، ولا نعلم له مخالفاً له إلا الحسن. أخرجه مالك والبخاري وأحمد وأبو داود.

ودل على جواز تزويج الصغيرة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [سورة الطلاق: ٤] «وتزوجت عائشة وهي ابنة ست»[١] أي عقد عليها عقد الزواج. وروى الأثرم: «أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نُفست، فقيل له، فقال: ابنة الزبير إن مت ورثتني، وإن عشت كانت امرأتي».

وفي البكر البالغة روايتان: إحداهما ـ له إجبارها، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صُماتها»[٢] أي سكوتها. وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر، فيكون استئذان البكر مستحباً غير واجب، لما روى ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «آمروا النساء في بناتهن»[٣].

والرواية الثانية ـ لا يجبرها؛ لحديث أبي هريرة السابق: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن..» الحديث.

ولكل ولي تزويج يتيمة بلغت تسعاً بإذنها، كما تقدم، لقوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها»[٤] فدل على أن لها إذناً صحيحاً.

وليس للأولياء غير الأب ووصيه تزويج من دون التاسعة بحال؛ لأنه لا إذن لها، وغير الأب ووصيه لا إجبار له. وقد روي: «أن قدامة بن مظعون زوَّج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها»[٥]. ووصي الأب قائم مقام الأب.

وإذن الثيب: الكلام، بلا خلاف لقوله ﷺ: «الثيب تُعرب عن نفسها»[٦] أي تبين؛ ولأن قوله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود.
(٢) أخرجه مالك ومسلم وأبو داود.
(٣) أخرجه أبو داود والبيهقي.
(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، وهو حسن.
(٥) أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي، وهو حسن.
(٦) رواه الأثرم وابن ماجه.

البكر حتى تستأذن، وإذنها سكوتها»[1] يدل على أنه لا بد من نطق الثيب؛ لأنه قسم النساء قسمين، فجعل السكوت إذناً لأحدهما، فوجب أن يكون الآخر بخلافه، والموطوءة بزنا: ثيب، كما تقدم.

وإذن البكر ـ ولو وطئت في دبر ـ الصُّمات، في قول عامة أهل العلم؛ للحديث المتقدم: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صماتها». وقالت عائشة: «يا رسول الله، إن البكر تستحي، قال: رضاها صماتها»[2]. وكذا لو ضحكت، أو بكت؛ لأن في حديث أبي هريرة: «فإن بكت أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها»[3].

وزوال البكارة بإصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحوه، كسقوط من شاهق، ولم يوجد وطء في القبل: لا يغير صفة الإذن.

ويشترط في الاستئذان: تسمية الزوج لها على وجه تقع به المعرفة، لتكون على بصيرة في إذنها بتزويجه، ولا يشترط تسمية المهر؛ لأنه ليس ركناً في الزواج، ولا مقصوداً منه، بل ولا يشترط اقترانه بالعقد.

ولا يشترط أيضاً الإشهاد على خلو المرأة عن الموانع الشرعية، ولا على إذنها لوليها أن يزوجها، ولو غير مجبرة، وإنما يطلب ذلك احتياطاً.

٢ ـ الشرط الثالث: الولي (ولاية الزواج):

دليل اشتراط الولي: ما رواه أبو موسى الأشعري: أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[4]. وعن عائشة مرفوعاً: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي

---

(١) تقدم تخريجه، أخرجه أحمد والشيخان والترمذي.
(٢) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.
(٣) تقدم تخريجه، أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، وهو حسن. لكن لفظ «بكت» شاذ، تفرد به أبو داود.
(٤) رواه الحاكم والخمسة، إلا النسائي وصححه ابن المديني، وأحمد وابن معين.

من ولا ولي لها»[1]. وقوله: «بغير إذن وليها» خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، ولأن المرأة غير مأمونة على البُضع، لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال. فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها، لم يصح، روي ذلك عن عمر وعلي وغيرهما.

وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[2].

وعن عكرمة بن خالد قال: «جمعتْ الطريقُ ركباً، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي، فأنكحها، فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكح والمنكح، ورد نكاحها»[3].

وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٢] لا يدل على صحة نكاحها نفسها، بل على أن نكاحها إلى الولي؛ «لأنها نزلت في معقل بن يسار، حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ، فزوجها»[4] فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح، لما عاتبه تعالى على ذلك، وإنما أضافه إلى النساء، لتعلقه بهن وعقده عليهن.

شروط الولاية:

يشترط لثبوت الولاية سبعة شروط، على خلاف في بعضها:

الأول ـ الذكورية: فلا ولاية لامرأة على نفسها، وعلى غيرها بالأولى.

الثاني ـ العقل: فلا ولاية لمجنون وصغير؛ لأن الولاية إنما ثبتت نظراً للمُولَى عليه عند عجزه، عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر،

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي، وهو صحيح. فإن قيل: أنكره الزهري، لم يضر، لأنه قد نقله عنه ثقات، فلو نسيه لم يضره؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان.

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي. وهو صحيح دون الجملة الأخيرة، فهي موقوفة على أبي هريرة.

(٣) رواه الشافعي والدارقطني.

(٤) رواه البخاري والدارقطني بمعناه.

ولا يلي نفسه، فغيره أولى. وسواء في ذلك من لا عقل له لصغره، أو ذهب عقله بجنون أو كبرَ.

فأما الإغماء: فلا تزول الولاية به؛ لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم، ولذلك لا تثبت الولاية على المغمى عليه، ويجوز الإغماء على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. ومن كان يُخنق أحياناً، لم تزل ولايته.

الثالث ـ البلوغ: فلا ولاية لصبي؛ لأن الولاية تتطلب كمال الحال؛ لأنها تفيد التصرف في حق غيره، والصبي مولّى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية، كالمرأة.

الرابع ـ الحرية: فلا ولاية لعبد ولو مبعضاً (من بعضه حر وبعضه عبد) لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على نفسها، فعلى غيرهما أولى. لكن المكاتب يزوج أمته. والخلاصة: لا ولاية لامرأة ولا مجنون ولا صبي ولا عبد؛ لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم، فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى.

الخامس ـ اتفاق الدين: أي اتفاق دين الولي والمولّى عليها، فلا ولاية لكافر على مسلمة وعسكه؛ لأنه لا توارث بينهما بالنسب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۢ﴾ [سورة التوبة: ٧١] وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [سورة الأنفال: ٧٣]. ولا ولاية لنصراني على مجوسية، ونحو ذلك.

ويستثنى من ذلك ثلاث صور: أم ولد لكافر إذا أسلمت، وأمة كافرة لمسلم، والسلطان.

السادس ـ العدالة ولو ظاهرة: لأنها ولاية نظرية، أي ذات نظر، فلا تثبت لفاسق، كولاية المال. لكن لا يشترط كون الولي عدلاً باطناً وظاهراً. قال الإمام أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد»[1]. وروي عن ابن عباس مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي

(١) أخرجه ابن ماجه والبيهقي والطبراني في الكبير، وهو صحيح موقوفاً

وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط، فنكاحها باطل»[1].

ويستثنى من ذلك صورتان: السلطان، والسيد، فلا يشترط فيهما العدالة لتزويجها.

السابع ـ الرشد: وهو هنا: معرفة الكفء ومصالح النكاح، وليس هو حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه.

ولا يشترط في الولي كونه بصيراً، ولا أن يكون متكلماً إذا فهمت إشارته.

ترتيب الأولياء:

الأحق بتزويج الحرة: **أبوها** وإن علا؛ لأن الأب أكمل نظراً، وأشد شفقة، ويشمل ذلك الأب وأب الأب، وإن علا، لأن للجد إيلاداً وتعصيباً، فأشبه الأب. وإنما قيد بالحرة؛ لأنه لا ولاية لأب الأمة عليها اتفاقاً.

ثم **ابنها** وإن نزل كابن الابن يقدم الأقرب فالأقرب؛ لحديث أم سلمة: «أنها لما انقضت عدتها، أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي شاهداً. قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت لابنها: يا عمر، قم، فزوج رسول الله ﷺ فزوجه»[2]. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله (أحمد): فحديث عمر بن أبي سلمة، حين زوج النبي ﷺ أمه أم سلمة، أليس كان صغيراً؟ قال: ومن يقول: كان صغيراً؟! أليس فيه بيان؟ ولأن الولد عدل من عصبتها (قرابة الأب)، فقدم على سائر العصبات؛ لأنه أقربهم نسباً، وأقواهم تعصباً.

ثم **الأخ** الشقيق، فالأخ لأب؛ لأن ولاية الزواج حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ الشقيق كالميراث.

ثم **الأقرب فالأقرب** كالميراث، لئلا يلي بنو أب أعلى، مع بني أب

(١) أخرجه الدارقطني، وهو ضعيف مرفوعاً، صحيح موقوفاً. والسخط: ضد الرضا.
(٢) أخرجه أحمد والنسائي والحاكم والبيهقي.

أقرب، وإن نزلت درجتهم؛ لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر، ومظنتها القرابة، فأقربهم أشفقهم. فيقدم مثلاً العم على ابن العم.

ولا ولاية لغير العصبات (قرابة الأم) كأخ لأم، وعم لأم، وخال؛ لقول علي رضي الله عنه: «إذا بلغ النساء نص الحقائق، فالعصبة أولى»[1] يعني إذا أدركن.

ثم السلطان أو نائبه؛ لقوله ﷺ المتقدم: «فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»[2] قال الإمام أحمد: والقاضي أحب إلي من الأمير في هذا.

فإن عدم الكل (أي العصبات والسلطان والقاضي) زوَّجها **ذو سلطان في** مكانها؛ لأن له سلطة، فيدخل في عموم الحديث.

فإن تعذر **وكَّلَت من يزوجها** (أي رجلاً عدلاً). قال الإمام أحمد في دهقان قرية: يُزوِّج من لا ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر، إذا لم يكن في الرُّستاق قاض؛ لأن شرط الولي في هذه الحال يمنع النكاح بالكلية.

فلو زوج **الحاكم أو الولي الأبعد بلا عذر** للأقرب، لم يصح الزواج؛ لأنه لا ولاية للحاكم، والأبعد، مع من هو أحق منهما، فأشبها الأجنبي.

ومن **العذر**: **غيبة الولي** فوق مسافة القصر، ولا تقطع إلا بكلفة ومشقة. قال في الكافي: والرد في هذا إلى العرف، وما جرت العادة بالانتظار فيه، والمراجعة لصاحبه، لعدم التحديد فيه من الشارع.

ومن العذر: أن **تجهل المسافة**، أو يجهل مكان الولي مع قربه، أو تعذرت مراجعته، فيزوج الأبعد؛ لأن الأقرب هنا كالمعدوم.

ومن العذر: أن **يَمْنع الولي من بلغت تسعاً كفئاً** رضيته، ورغب بما صح مهراً، فللأبعد تزويجها. وفي رواية عن أحمد: يزوج الحاكم؛ لقوله ﷺ السابق: «فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له».

---

(١) رواه أبو عبيد في الغريب.

(٢) تقدم تخريجه، أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما، وهو صحيح.

التوكيل في الزواج:

وكيل الولي يقوم مقامه، سواء كان الولي حاضراً أو غائباً، مجبراً أو غير مجبر؛ لأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وقياساً على توكيل الزوج؛ لأنه ﷺ «وكّل أبا رافع في تزويجه ميمونة»[1] و«وكّل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة»[2].

وللولي إن لم يكن مجبراً: أن يوكل من غير إذن موليته؛ لأنه نائب عن موكله، فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه، والوكالة إذن من الولي في التزويج، فلا يحتاج إلى إذن المرأة، ولا الإشهاد على التوكيل، كإذن الحاكم، ولأن الولي ليس بوكيل المرأة، بدليل أنها لا تملك عزله من الولاية. ولا أثر لإذن المرأة للوكيل قبل أن يوكله الولي؛ لأنه أجنبي حينئذٍ، وأما بعد التوكيل فهو ولي.

ويشترط في وكيل الولي ما يشترط في الولي من ذكورية وبلوغ وغيرهما؛ لأن الوكالة ولاية، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها، ولأنه إذا لم يملك تزويج موليته أصالة، فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى.

ويصح توكيل الفاسق في القبول؛ لأنه يصح قبول الزواج لنفسه، فصح لغيره. ومن ذلك توكيل المسلم نصرانياً في قبول نكاح زوجته الكتابية.

ويصح التوكيل **مطلقاً** كقول الموكل لوكيله: زوِّج من شئت.

ويتقيد هذا التوكيل المطلق بالكفء؛ لما روي «أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر، وقال: إذا وجدت كفئاً، فزوِّجه، ولو بشراك نعله، فزوجها عثمان بن عفان» فهي أم عمرو بن عثمان. واشتهر ذلك ولم يُنكَر، ولأنه إذن في الزواج، فجاز مطلقاً.

ويصح التوكيل **مقيداً** مثل قول الموكل لوكيله: زوِّج زيداً، فلا يزوج غيره.

---

(١) أخرجه الإمام مالك.

(٢) أخرجه الحاكم، والبيهقي بإسناد مرسل حسن.

ويشترط لصحة الزواج مع **وجود التوكيل** في الإيجاب والقبول أو في أحدهما: قول الولي لوكيل زوج، أو قول وكيل الولي لولي زوج: زوَّجت فلانة فلاناً، أو زوجت فلانة لفلان. فإن لم يقل ذلك، لم يصح الزواج، لفوات شرط من شروطه، وهو تعيين الزوجين.

ووصي الولي في إيجاب الزواج بمنزلة الموصي؛ لأنها ولاية ثابتة للموصي، فجازت وصيته بها، كولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، ويقوم نائبه مقامه، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته.

فيجبر الوصي من يجبره الموصي لو كان حياً، من ذكر أو أنثى. قال في الكافي: وعن أحمد: ليس له الوصية بذلك؛ لأنها ولاية، لها من يستحقها بالشرع، فلم يملك نقلها بالوصية، كالحضانة. وقال ابن حامد: إن كان لها عصبة، لم تصح الوصية بها لذلك، وإن لم يكن صحت لعدمه.

تساوي الأولياء في الدرجة: إن استوى وليان فأكثر في درجة، صح التزويج من كل واحد، إن أذنت لهم المرأة، لوجود سبب الولاية في كل منهم بإذن موليته، فأشبه ما لو انفرد الواحد بالولاية.

فإن أذنت المرأة لأحدهم تعيَّن، ولم يصح تزويج غيره، لعدم الإذن. قال في الشرح الكبير: وإذا كان لها وليان، فأذنت لكل منهما في معين أو مطلق، فزوجاها لرجلين، وعلم السابق منهما، فالنكاح له، سواء دخل بها الثاني، أو لم يدخل.

وقال مالك: إن دخل بها الثاني، فهي له، لقول عمر: «إذا أنكح وليان، فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني»[1].

ودليل الحنابلة: ما روى سمرة عن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول»[2]. وحديث عمر لم يصححه أصحاب الحديث.

---

(١) لم يصح.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن سمرة وعقبة. وروى البيهقي وابن أبي شيبة عن علي نحوه، ولكنه موقوف على علي.

فإن جهل الأول منهما، فسخ النكاحان. وعن أحمد في رواية: يقرع بينهما.

إبرام العقد بعاقد واحد: يجوز إبرام عقد الزواج بعاقد واحد في الأحوال التالية:

أ ـ للسيد أن يتولى طرفي العقد بلا نزاع فيما إذا زوج بحضرة شاهدين عبده الصغير بأمته؛ لأنه عقد بحكم الملك، لا بحكم الإذن.

ب ـ للولي أن يزوج ابنه بنحو بنت أخيه، أو وكله الزوج في قبول عقد الزواج من نفسه، أو عكسه، بأن يوكل الولي الزوج في إيجاب الزواج لنفسه.

جـ ـ أن يكون التوكيل في الزواج لشخص من العاقدين، بأن وكله الولي في الإيجاب، والزوج في القبول.

في هذه الأحوال يصح أن يتولى الشخص الواحد طرفي العقد، ولا يشترط الجمع بين الإيجاب والقبول، وإنما يكفي القول: زوجت فلاناً فلانة، وإن لم يقل: وقبلت له نكاحها.

أو يقول الزوج: تزوجتها ولم يقل: وقبلت نكاحها لنفسي.

وكذا إن كان الزوج هو ولي المرأة، وأذنت له؛ لما روى البخاري: «عن عبد الرحمٰن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: قد تزوجتك»[1].

ويجوز أن يجعل الرجل أمر المرأة إلى من يزوجها منه بإذنها؛ «لأن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، المغيرة أولى بها منه»[2].

جعل العتق صداقاً: من قال لأمته: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك، عتقت، وصارت زوجة له، لما روي عن علي، وفعله أنس. وروى أنس:

---

(١) رواه البخاري معلقاً، ووصله ابن سعد في الطبقات.

(٢) رواه البخاري معلقاً، ووصله وكيع في مصنفه والبيهقي. ورواه أبو داود أيضاً.

«أن النبي ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها»[1]. وعن صفية قالت: «أعتقني رسول الله ﷺ، وجعل عتقي صداقي»[2]. وذلك إن توافرت شروط الزواج، التي منها: أن يكون الكلام متصلاً، بحضرة شاهدين عدلين، لحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»[3].

٤ ـ الشرط الرابع من شروط الزواج: الشهادة:

فلا ينعقد الزواج إلا بشهادة ذكرين (رجلين) مكلفين، ولو رقيقين، متكلمين، سميعين، مسلمين، عدلين ولو ظاهراً؛ لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة، والأصم لا يسمع العقد، فيشهد به.

وأن يكون الشاهدان من **غير أصلي الزوجين وفرعيهما**؛ لأنهم لا تقبل شهادتهم للزوجين.

واشتراط الشهادة في النكاح احتياط للنسب خوف الإنكار، لما روي عن عمر وعلي وغيرهما، ولحديث عائشة مرفوعاً: «لا بد في النكاح من حضور أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين»[4]. وعن عمران بن حصين مرفوعاً: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[5]. ولمالك في الموطأ عن أبي الزبير: «أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنت تُقدِّمتُ فيه لرجمت»[6]. وعن ابن عباس مرفوعاً: «البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بيِّنة»[7].

وقال في الشرح الكبير: وعن أحمد في رواية: يصح الزواج بغير

(١) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه، وقد تقدم تخريجه.
(٢) رواه الأثرم، وأخرجه الطبراني في الأوسط، وهو ضعيف.
(٣) ذكره أحمد، وفي لفظ عن عائشة: «وشاهدي عدل» أخرجه ابن حبان والدارقطني والبيهقي، وهو صحيح.
(٤) رواه الدارقطني وهو ضعيف.
(٥) ذكره أحمد في رواية ابنه عبد الله، ورواه الخلال وغيره، وهو صحيح لشواهده، وتقدم تخريجه قبل حديث.
(٦) أخرجه مالك والشافعي والبيهقي، بإسناد ضعيف لانقطاعه.
(٧) أخرجه الترمذي والبيهقي والطبراني في الكبير، وهو ضعيف. والبغايا: الزانيات.

شهود، فعله عُمر، وابن الزبير. وهو قول مالك إذا أعلنوه. قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر. وقد أعتق صفية وتزوجها بغير شهود. وقال يزيد بن هارون: أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطه أصحاب الرأي للنكاح، دون البيع.

ولا يشترط كون الشاهدين بصيرين، فيصح ولو كانا ضريرين، أو عدوي الزوجين، أو أحدهما، أو الولي.

٥ ـ الشرط الخامس: خلو الزوجين من الموانع الآتية في باب المحرمات، بأن لا يكون بالزوجين أو بأحدهما ما يمنع التزوج من نسب أو سبب، كرضاع، ومصاهرة، واختلاف دين، ونحوها، كأن يكون الزوج مسلماً، والمرأة مجوسية، أو كونها في عدة، أو أحدهما محرماً بحج أو عمرة.

اشتراط الكفاءة وأحوال اعتبارها:

الكفاءة ليست شرطاً لصحة الزواج، بل هي شرط للزومه[(١)]. قال في الشرح الكبير: وهي أصح. وهو قول أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [سورة الحجرات: ١٣] وفي البخاري: «أن أبا حذيفة أنكح سالماً ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار»[(٢)]. وأمر ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة، فنكحها بأمره»[(٣)] «وزوج النبي زيداً أبا أسامة ابنة عمته زينب». وقال ابن مسعود لأخته: «أنشدك الله ألا تنكحي إلا مسلماً، وإن كان أحمر رومياً، أو أسود حبشياً».

والمذهب عند أكثر المتقدمين: أن الكفاءة شرط لصحة الزواج؛ لأن اشتراط الولاية على المرأة حتى لا تضع نفسها في غير كفء، فيبطل العقد،

(١) كشاف القناع ٥/ ٧١ ـ ٧٤، المغني ٦/ ٤٧٩ ـ ٤٨٩، غاية المنتهى ٣/ ٢٨ ـ ٢٩، منار السبيل ٢/ ١٤٦ ـ ١٤٨، الإنصاف ٨/ ٨٤ ـ ١٠٥ ـ ١١٢.

(٢) أخرجه مالك والبخاري وأبو داود.

(٣) أخرجه مالك ومسلم وأبو داود.

لتوهم العار، فيكون ههنا أولى، ولأن في الكفاءة حقاً لله تعالى. وعن جابر مرفوعاً: «لا ينكح النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء»[1]. وقال عمر رضي الله عنه: «لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»[2].

الفسخ لعدم الكفاءة: من زوجت بغير كفء لها أن تفسخ زواجها، ولو كان الفسخ متراخياً؛ لأنه خيار نقص في المعقود عليه، فأشبه خيار العيب، ما لم ترض الزوجة بقول أو فعل، كأن مكّنته عالمة أنه غير كفء.

وكذلك لأولياء المرأة كلهم القريب والبعيد: الفسخ، لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة.

ولو رضيت المرأة أو رضي بعض أوليائها بالزوج، فلمن لم يرض الفسخ، ويملكه الأبعد، مع الأقرب، لعدم لزوم الزواج لفقد الكفاءة، ولأن العار عليهم أجمعين.

ولو زالت الكفاءة بعد العقد، **فللمرأة فقط** دون أوليائها حق الفسخ، كعتق (تحرر) المرأة تحت عبد؛ لأن حق الأولياء في ابتداء العقد، لا في استدامته. قيل لأحمد فيمن يشرب الخمر: يفرق بينهما؟ قال: أستغفر الله.

أحوال اعتبار الكفاءة:

الكفاءة (وهي لغة: المماثلة والمساواة) معتبرة في خمسة أشياء:

الأول ـ الديانة: فلا تزوج عفيفة بفاجر، ولا امرأة عدل بفاسق، لأنه مردود الشهادة والرواية، وذلك نقص في إنسانيته، فلا يكون كفئاً لعدل، قال الله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴿١٨﴾﴾ [سورة السجدة: ١٨]. وعن أبي حاتم المزني مرفوعاً: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه، فأنكحوه، إن لا تفعلوه، تكن فتنة في الأرض، وفساد كبير. قالوا:

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي والعقيلي في الضعفاء، وهو موضوع.
(٢) أخرجه الدارقطني، وهو ضعيف. والكفاءة: المماثلة في الشرف والقوة.

يا رسول الله: وإن كان فيه (أي بعض العيوب)؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه.. ثلاث مرات»[1].

الثاني ـ الصناعة: فلا يكون صناعة دنيئة، كالحجّام، والكساح، والزبال، والحائك، والنفّاط كفئاً لمن هو أعلى منه؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس، أشبه نقص العيب. وورد في حديث: «العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكاً، أو حجّاماً»[2] قيل لأحمد: كيف نأخذ به وأنت تضعّفه؟ قال: العمل عليه، أي أنه يوافق العرف.

الثالث ـ الميسرة بالمال: بحسب ما يجب للمرأة من المهر والنفقة. وقال ابن عقيل: بحيث لا تتغير عادتها عند أبيها في بيته، فلا يكون المعسر كفئاً للموسرة، لأن عليها ضرراً في إعساره، لإخلاله بنفقتها، ومؤنة أولاده؛ لقوله ﷺ: «الحسب: المال»[3]. وقال: «إن أحساب الناس بينهم: هذا المال»[4].

وعن أحمد في رواية: لا تعتبر الميسرة؛ لأن الفقر شرف في الدين، وقد قال النبي ﷺ: «اللهم أحيني مسكيناً، وأمتني مسكيناً»[5]. وليس هو أمراً لازماً، فأشبه العافية في المرض.

الرابع ـ الحرية: فلا يكون العبد ولو مبعّضاً كفئاً لحرة ولو عتيقة؛ لأنه ﷺ خيّر بريرة حين عتقت تحت العبد»[6] فإذا ثبت الخيار في الحرية الطارئة، فبالسابقة الأولى.

الخامس ـ النسب: فلا يكون المولى (العتيق) والعجمي (وهو من ليس من العرب) كفئاً لعربية، قال سلمان لجرير: «إنكم معشر العرب لا نتقدمكم

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم، وهو حسن.
(٢) أخرجه الحاكم والبيهقي عن ابن عمر وغيره، وهو موضوع.
(٣) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه، وهو صحيح.
(٤) أخرجه النسائي وابن حبان والحاكم، وهو حسن.
(٥) أخرجه الترمذي والبيهقي عن أنس بن مالك، وهو صحيح.
(٦) أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي.

في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، إن الله فضّلكم علينا بمحمد ﷺ، وجعله فيكم»[1] والعرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم كذلك، أي هم وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء؛ لأن «المقداد بن الأسود الكندي، تزوج ضُباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، وزوَّج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندي. وزوَّج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب.

ويحرم على ولي المرأة تزويجها بغير كفء بغير رضاها، ويفسق به الولي.

المبحث الثالث ـ المحرمات في الزواج:

المحرمات في الزواج قسمان: قسم التحريم المؤبد، وقسم التحريم المؤقت، علماً بأن المنصوص على تحريمهن في القرآن أربع عشرة: سبع بالنسب، واثنتان بالرضاع، وأربع بالمصاهرة، وواحدة بالجمع[2].

أما المحرمات على التأبيد: فهن ثلاثة أنواع، من ثلاثة أسباب: القرابة، والرضاع، والمصاهرة:

الأول ـ محرمات النسب:

وهن سبع: الأم، والجدة مطلقاً وإن علت ومن أي جهة، والبنت، وبنت الولد وإن سفل، والأخت من الجهات الثلاث: الشقيقة أو لأب أو لأم، وبنت لها أو لابنها أو لبنتها، وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنها، وإن نزلن كلهن، والعمة، والخالة من كل جهة، وإن علتا كعمة أبيه وأمه، وعمة العم لأب؛ لأنها عمة ابنيه، لا عمة العم لأم؛ لأنها أجنبية وعمة الخالة لأب؛ لأنها عمة الأم، لا خالة الأم؛ لأنها أجنبية.

فتحرم كل نسيبة، سوى بنت عم وعمة، وبنت خال وخالة.

وتحريم الأم والجدة؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾

---

(١) رواه البزار بسند جيد، وسعيد بن منصور بمعناه، والبيهقي موقوفاً.

(٢) كشاف القناع ٥/ ٧٤ ـ ٩٧، المغني ٦/ ٥٦٧ ـ ٥٩٣، منار السبيل ٢/ ١٤٩ ـ ١٥٦، غاية المنتهى ٣/ ٣٠ ـ ٣٨، الإنصاف ٨/ ١١٣ ـ ١٥٣.

[سورة النساء: ٢٣] وأمهات الإنسان: كل من انتسب إليها بولادة؛ لقوله ﷺ لما ذكر هاجر أم اسماعيل: «تلك أمكم يا بني ماء»[١].

وتحرم البنت ولو من زنا أو وطء بشبهة: وهي كل من انتسبت إليك بولادة، وهي ابنة الصلب، وكذا بنت الولد، ذكراً كان أو أنثى، وإن نزلت درجتهن، لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ويكفي في التحريم: أن يعلم أنها بنته ظاهراً، وإن كان النسب لغيره.

وتحريم الأخت من كل جهة، لقوله تعالى في الآية نفسها: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ وبنتها مثلها. وكذا بنت ولد الأخت، وبنت كل أخت، وبنت ولدها، وإن نزلن؛ لقوله تعالى في الآية ذاتها: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾.

وتحريم العمة والخالة من كل جهة، وإن علتا كعمة أبيه، وعمة أمه، وخالة أبيه، وخالة أمه؛ لقوله تعالى في الآية المتقدمة: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾.

ولا فرق بين النسب الحاصل بزواج أو ملك يمين، أو وطء شبهة، أو حرام.

والخلاصة: المحرمات: بسبب النسب أربعة أصناف: الأصول، والفروع، وفروع الأبوين (الأخوات والبنات) والطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات (العمات والخالات).

الثاني ـ محرمات الرضاع:

يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب من الأنواع السابقة، حتى ولو كان الرضاع محرَّماً، كمن غصب امرأة على إرضاع طفل، يعني أن كل امرأة حَرُمت من النَّسَب حَرُم مثلها من الرضاع، حتى في مصاهرة، فتحرم زوجة أبيه وولده من رضاع، كتحريم ذلك من نسب؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٢]. وعن الإمام علي رضي الله عنه: «إن الله

---

(١) موقوف على أبي هريرة.
(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين «البخاري ومسلم» من حديث عائشة، وروي أيضاً من حديث ابن عباس.

حرم من الرضاع ما حرم من النسب»[1]. ولأن الأمهات والأخوات بالرضاع منصوص عليهن في الآية السابقة، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات. إلا أنه لا يحرم على الرجل **أم أخيه** من الرضاع، **وأخت ابنه** من الرضاع، فتحل كما تحل بنت عمته وبنت عمه وبنت خالته وبنت خاله؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٤].

الثالث ـ محرمات المصاهرة:

يحرم على التأبيد بالمصاهرة أربع، ثلاث بمجرد العقد:

١ ـ زوجة أبيه، وإن علا، من نسب أو رضاع وهي كل من تزوجها أبوه أو جده لأبيه أو لأمه، وإن علا، فارقها أو مات عنها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة النساء: ٢٢]. قال ابن المنذر: الملك في هذا والرضاع: بمنزلة النسب، وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء وطاوس وغيرهما، ولا نعلم عن غيرهما خلافاً.

٢ ـ وزوجة ابنه، وإن سفل، من نسب أو رضاع وهي كل من تزوجها أحد من بنيه أو بني أولاده. وليس في هذا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٣] وفي هذه الآية احتراز عمن تبناه.

٣ ـ وأم زوجته، وإن علت، من نسب أو رضاع.

تحرم هذه الثلاث بمجرد العقد، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٣]. والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية. ولقوله ﷺ: «أيما رجل نكح امرأة، دخل بها أو لم يدخل، فلا يحل له نكاح أمها»[2].

٤ ـ فإن **وطىء الرجل زوجته** حرمت عليه أيضاً ابنتها وبنت ابنها، من نسب أو رضاع، فلا يحرِّم الربيبة إلا الوطء، دون العقد والخلوة والمباشرة

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي وصححه.

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي والبيهقي مرفوعاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

دون الفرج؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [سورة النساء ٢٣]. وذلك سواء كانت في حجره أو لم تكن، فيكون هذ القيد في الآية ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ لمراعاة الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن التربية لا تأثير لها في التحريم. وعلى هذا: الربائب: هن بنات زوج دخل بها، وإن سفلن، أو كن بنات لربيب أو ابن ربيبة. فإن ماتت الزوجة قبل الدخول، لم تحرم بناتها، وهو قول عامة العلماء، وحكاه ابن المنذر إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٣] وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف. والدخول بها: وطؤها.

وإذا لم يوجد عقد زواج على ما ذكر من الثلاثة، لا حرمة إلا بالوطء في قُبل أو دُبُر، لأنه فرج يتعلق به التحريم، إذا وجد الوطء في الزوجة أو الأمة، وكان الواطئ ابن عشر سنين في بنت تسع، وكانا حيين، ويدخل ذلك في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح، تعلق بالمحظور كوطء الحائض. فلو أدخل ابن ست سنين حشفته في فرج امرأة، أو أدخل كبير حشفته في فرج بنت سبع سنين، لم يؤثر في تحريم المصاهرة. والتحريم بوطء الشبهة والزنا: هو الصحيح من المذهب. وأما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال فهو إجماع.

وعن ابن عباس: «أن وطء الحرام لا يحرم» وبه قال ابن المسيب وعروة والزهري، ومالك والشافعي، واختاره ابن تيمية.

ويحرم بوطء الذكر ما يحرم بوطء الأنثى، فلا يحل لكل من لائط وملوط به أم الآخر، ولا بنته؛ لأنه وطء في فرج، فنشر الحرمة كوطء المرأة. وقال في الشرح الكبير: **الصحيح** أن هذا لا ينشر الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم، فيدخلن في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾. واختار أبو الخطاب: أن حكم التلوط في تحريم المصاهرة، حكم المباشرة فيما دون الفرج، لكونه وطئاً في غير محله.

ولا تحرم **أم زوجة أبيه وابنه، ولا بنت زوجة ابنه**، فيجوز أن ينكح

امرأة، وينكح ابنة بنتها أو ابنة أمها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾.

والخلاصة: المحرمات بسبب المصاهرة على التأبيد أربعة أصناف: زوجة الأصول وإن علوا، وزوجة الفروع وإن نزلوا، وأصول الزوجة وإن علون، وفروع الزوجة وإن نزلن.

لبن الفحل:

الحكم المقرر لدى جماهير السلف والخلف: أن لبن الفحل محرِّم[(١)]، ومعناه: أن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن حدث من وطء رجل، حرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النَّسَب؛ لأن اللبن من الرجل، كما هو من المرأة، فيصير الطفل ولد الرجل، والرجل أباه، وأولاده الرجل إخوته، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها، وإخوة الرجل وأخواته: أعمام الطفل وعماته، وآباؤه وأمهاته: أجداده وجداته.

أي أن اللبن حدث بسبب الرجل، فيؤثر في إيجاد التحريم، ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طَلَّق.

ودليلهم: ما أخرجه الأئمة الستة عن عائشة رضي الله عنها: «أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن بعد ما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له، حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فإن أخا أبي القُعَيس ليس هو الذي أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس، فدخل عليَّ رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، إن الرجل ليس هو الذي أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته، قال: ائذني له، فإنه عمك، تربت يمينك».

قال عروة: فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[(٢)]. وهذا نص قاطع في محل النزاع، فلا يعول على ما خالفه.

---

(١) المغني ٦/ ٥٧٢.

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين.

ورخص في لبن الفحل: سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار والنخعي وأبو قلابة. ويروى ذلك عن ابن الزبير وجماعة من أصحاب رسول الله ﷺ غير مسميين؛ لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل. والواقع هذا تصورٌ منافٍ للثابت في السنة النبوية الصحيحة.

المحرمات الحرمة المؤقتة:

يحرم بعض النساء تحريماً مؤقتاً غير مؤبد إما بسبب علاقة مشروعة وهي الزواج وهو التحريم لأجل الجمع، وإما بسبب علاقة غير مشروعة وهي الزنا، وهو التحريم لعارض.

أولاً ـ أما التحريم بسبب الزواج لأجل الجمع: فهو تحريم الجمع بين الأقارب.

ـ فيحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها، من نسب أو رضاع، بالإجماع كما حكى ابن المنذر، لقوله تعالى: ﴿**وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ**﴾ [سورة النساء: ٢٣]. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «لا تجمعوا بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»(١).

ـ ويحرم الجمع أيضاً بين المرأة وعمتها أو خالتها، وإن علتا من كل جهة، من نسب أو رضاع، وبين خالتين أو عمتين، أو عمة وخالة، لحديث أبي هريرة السابق.

وصورة الجمع بين خالتين: أن يتزوج كلٌ من رجلين بنت الآخر، تلد له بنتاً، فالمولودتان كل منهما خالة الأخرى.

وصورة الجمع بين العمتين: أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر، وتلد بنتاً، فالمولودتان كل واحد منهما عمة الأخرى.

وصورة الجمع بين العمة والخالة: أن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنة

---

(١) متفق عليه بين مالك والشيخين.

أمها، وتلد كل واحد منهما بنتاً، فبنت الابن خالة بنت الأب، وبنت الأب عمة بنت الابن.

وضابط تحريم الجمع بين كل امرأتين: لو كانت إحداهما ذكراً، والأخرى أنثى، حرم نكاحه لها لقرابة أو رضاع.

فمن تزوج أختين مثلاً في عقد واحد، أو في عقدين معاً، أو تزوج خمساً في نكاح واحد، لم يصح في الجميع.

وإن جُهِل أسبقهما، فعليه فرقتهما بطلاق، فإن لم يطلّق فسخهما الحاكم، سواء دخل بهما أو بإحداهما، أو لم يدخل بواحدة منهما. وعليه لإحداهما نصف مهرها بقرعة. وإن كان دخل بإحداهما أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة لغير المدخول بها، فلها نصف المهر، وللمدخول بها مهر المثل. وليس له نكاح واحدة منهما، حتى تنقضي عدة الأخرى. ودواعي الوطء مثل الوطء: حرام.

وإن وقع العقد مرتباً في زمنين، واحداً بعد الآخر، وعلم السابق، صح الأول فقط، أي دون الثاني.

ومن ملك أختين أو نحوهما كامرأة وعمتها أو خالتها في عقد واحد، صح العقد، ولا خلاف في ذلك. وله أن يطأ أيتهما شاء، كما لو كان في ملكه إحداهما وحدها. وتحرم عليه الأخرى (أي التي لم يطأها) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء ٢٣]. ويظل التحريم قائماً حتى يحرِّم الموطوءة منهما، بإخراجها أو بعضها عن ملكه، ولو ببيع أو وعتق أو وقف، لحاجة التفريق؛ لأنه يحرم الجمع في النكاح؛ لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع ماءه في رحم أختين»[1]. أو بتزويجها بعد الاستبراء بحيضة، لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش (زوجية واحدة) أو جامعاً ماءه في رحم أختين، فإن عزلهما عن فراشه، واستبرأها، لم تحل أختها؛ لأنه لا يؤمن عوده إليها، فيكون جامعاً بينهما، أي لا يكفي

(١) قال عنه الزيلعي نصب الراية ٣/ ١٦٨: غريب. وانظر التلخيص الحبير ٣/ ١٦٦.

استبراؤها بدون زوال الملك، ولا تحريمها، ولا زوال ملكه بدون استبرائها، ولا مكاتبتها، ولا رهنها، ولا يكفي بيعها بشرط خيار، ولا هبتها لمن يملك استرجاعها منه كهبتها لولده.

فلو خالف، ووطئهما واحدة بعد واحدة، فوطء الثانية محرم لا حدّ فيه، ولزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما ويستبرئها. فإن عادت لملكه، ولو قبل وطء الباقية، لم يصب واحدة منهما، حتى يحرم الأخرى.

- ومن وطىء امرأة بشبهة، أو زنى، حرم في زمن عدتها نكاح أختها، أو عمتها، أو خالتها، وحرم عليه وطوءها إن كانت زوجة أو أمة له. وحرم عليه أن يزيد على ثلاث غيرها (أي غير الموطوءة بشبهة أو زنا) بعقد، فإن كان له ثلاث زوجات، لم يحل له نكاح رابعة، حتى تنقضي عدة الموطوءة بشبهة أو زنا، **أو وطء**، أي لو كان له أربع زوجات، لم يحل له أن يطأ منهن أكثر من ثلاث، حتى تنقضي عدة موطوءته بشبهة أو زنا، لئلا يجمع ماؤه في أكثر من أربع نسوة.

الحد الأقصى للجمع بين النساء: ليس **لحر** جمع أكثر من أربع زوجات إجماعاً؛ لقوله ﷺ لغيلان بن سلمة، حين أسلم، وتحته عشر نسوة: أمسك أربعاً، وفارق سائرهن»[1]. وعن قيس بن الحارث قال: «أسلمت وعندي ثماني نسوة، فأتيت النبي ﷺ، فذكرت له ذلك، فقال: اختر منهن أربعاً»[2]. وقال نوفل بن معاوية: «أسلمت وتحتي خمس نسوة، فقال النبي ﷺ: «فارق واحدة منهن»[3].

وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [سورة النساء: ٣] أريد به التخيير بين اثنتين، وثلاث، وأربع، كقوله تعالى: ﴿أُولِي أَجْنِحَةٍ مَّثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [سورة فاطر: ١] ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة. ولو أراد ذلك لقال: تسعة، ولم يكن للتطويل معنى. ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية.

---

(١) رواه الشافعي وأحمد والترمذي والحاكم، وهو صحيح.
(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي، وهو حسن.
(٣) رواه الشافعي والبيهقي، وهو ضعيف.

وليس **لعبد** جمع أكثر من اثنتين، وفاقاً للشافعي، وهو قول عمر وعلي وغيرهما، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهم، فكان إجماعاً، والآية: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم ..﴾ فيها مما يدل على إرادة الأحرار، لقوله تعالى فيها: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾.

المبعّض: ولمن نصفه حر فأكثر جمع ثلاث زوجات، اثنتين بنصفه الحر، وواحدة بنصفه الرقيق.

ومن **طلّق واحدة** من نهاية جمعِه، كالحر يطلق واحدة من أربع، والعبد يطلق واحدة من اثنتين، حرم نكاحه بدلها، حتى تنقضي عدتها؛ لأن المعتدة في حكم الزوجة؛ إذ العدة أثر النكاح، وهو باقٍ، فلو جاز له أن يتزوج غيرها، لكان جامعاً أكثر مما يباح له.

وإن **ماتت** واحدة من نهاية جمعه، فلا يحرم عليه أن يتزوج بدلها في الحال؛ لأنه لم يبق لنكاحها أثر.

ثانياً ـ وأما التحريم لعارض: فهو أنه تحرم **الزانية** على الزاني وغيره حتى تتوب، وتنقضي عدتها[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [سورة النور: ٣] وإذا كان لفظه لفظ الخبر، ولكن المراد به النهي. «ونهى النبي ﷺ مِرْثَد به أبي مِرْثَد الغَنَوي أن ينكح عَنَاقاً»[(٢)].

فإن كانت حاملاً من الزنا، لم يحل نكاحها قبل الوضع، فإذا تابت وانقضت عدتها، حل نكاحها للزاني وغيره، في قول أكثر أهل العلم، منهم: أبو بكر وعمر وابنه وابن عباس.

وتحرم أيضاً على الرجل **مطلّقته ثلاثاً** حتى تنكح زوجاً غيره؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠]. والمراد بالنكاح هنا: الوطء؛ لقوله ﷺ لامرأة رفاعة، لما أرادت أن ترجع

(١) الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني ٢/ ١٦٣، ط دار العاصمة بالرياض.
(٢) رواه أبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي. وعناق: بغي صديقة لمرثد في مكة.

إليه بعد أن طلقها ثلاثاً، وتزوجت بعبد الرحمٰن بن الزبير: «لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»[(١)].

وتحرم **المحرِمة** حتى تحل من إحرامها؛ لحديث عثمان مرفوعاً: «لا يَنْكح المحرِم، ولا يُنكح، ولا يخطُب»[(٢)].

وتحرم **المسلمة** على الكافر حتى يسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [سورة البقرة: ٢٢١] وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [سورة الممتحنة: ١٠].

وتحرم **الكافرة غير الكتابية** على المسلم ولو عبداً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٢١] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [سورة الممتحنة: ١٠].

ويباح نكاح **حرائر أهل الكتاب** بالإجماع، قال ابن المنذر: لا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [سورة المائدة: ٥] وهم اليهود والنصارى، ومن دان بالتوراة والإنجيل. وهذه الآية مخصِّصه لآية ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾.

فأما من يتمسك **بصحف** إبراهيم، وشيث، وزبور داود، فليسوا أهل كتاب، لقوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [سورة الأنعام: ١٥٦].

وأما **المجوس** كالهنود واليابان والصينيين، فلا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم، وهو قول عامة العلماء. وضعَّف أحمد رواية من روى عن حذيفة «أنه تزوج مجوسية، فقال: أبو وائل يقول: يهودية» وهو أوثق.

ولا يحل لحر كامل الحرية **نكاح أمة** ولو مبعَّضة، إلا إن عدم الطول (المهر) وخاف العَنت (أي عنت العزوبة وهو الزنا) فيجوز له نكاح الأمة المسلمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ . .﴾

---

(١) رواه الجماعة عن عائشة وغيرها. وذوق العسيلة: يعني الجماع، على طريق الاستعارة.

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري، ولم يذكر الترمذي الخطبة.

إلى قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٥] والعنت: إما لحاجة متعة، وإما لحاجة خدمة لكبر أو سُقْم ونحوهما. والصبر عن نكاح الأمة خير وأفضل.

ولا يكون ولد الأمة **حراً** إلا باشتراط **الحرية** من الزوج على مالكها، لحديث: «المسلمون على شروطهم»[١] وقول عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٢] ولأن هذا لا يمنع المقصود من النكاح، فكان لازماً، كشرط سيدها زيادة في مهرها، أو في **حال التغرير** للزوج بأن ظنها حرة لاعتقاده حريته، ويفديه.

وإن ملك أحد الزوجين لآخر أو ملك بعضه، **انفسخ النكاح**؛ لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض. وحكى ابن المنذر الإجماع على أن نكاح المرأة عبدها باطل.

ومن جمع في عقد بين **امرأة مباحة ومحرمة**، كأيم ومزوجة، صح في المباحة وهي الأيم هنا؛ لأنها محل قابل للنكاح، أضيف إليها عقد من أهله، فصح، كما لو انفردت به. وبطل في المزوجة. وفارق الحكم هنا العقد على الأختين؛ لأنه لامزية لإحداهما على الأخرى، وههنا قد تعينت التي بطل النكاح فيها.

والتي صح نكاحها لها من المهر المسمى بقسط مهر مثلها منه.

ومن حرم نكاحها كالمجوسية والوثنية والدُّرزية ونحو ذلك، **حرم وطؤها** بالملك؛ لأنه إذا حرم النكاح؛ لكونه طريقاً إلى الوطء، فهو نفسه أولى بالتحريم، إلا الأمة الكتابية، يحرم نكاحها، لا وطؤها بملك اليمين؛ لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ ولأن نكاح الأمة الكتابية إنما حرم لأجل إرقاق الولد، وإبقائه مع كافرة، وهذا معدوم في وطئها بملك اليمين.

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان والدارقطني والحاكم، وهو صحيح.

(٢) علقه البخاري في «الشروط» ووصله جماعه بإسناد صحيح عن عمر.

ولا يصح نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره.

ولا يحرم في الجنة زيادة العدد، والجمع بين المحارم وغيره، ولا نحو شرب خمر، ولبس حرير، وترك صلاة؛ لأن الآخرة دار نعيم، لا دار تكليف.

المبحث الرابع ـ الشروط المشترطة في الزواج:

تعريفها: هي الشروط التي يشترطها أحد الزوجين على الآخر، مما له فيه غرض صحيح، وليس بمناف لمقتضى الزواج.

والصحيح منها: ما كان مشروطاً في صلب العقد، أو اتفق عليه العاقدان قبله. فإن وقع الشرط بعد لزوم العقد، لم يلزم.

قسمتها: شروط الزواج قسمان[1]:

أحدهما ـ صحيح لازم للزوج، ليس له فكه، أي فك ما اشترطت عليه زوجته من الشروط الصحيحة، بدون إبانتها.

مثل اشتراط المرأة زيادة في المهر، أو كون المهر من نقد معين، فيتعين كالثمن في البيع، أو عدم إخراجها من دارها أو بلدها، أو ألا يتزوج عليها، أو ألا يفرق بينها وبين أبويها، أو أن ترضع ولدها، أو يطلّق ضَرَّتها؛ لأن لها فيه قصداً صحيحاً، لكن قال في الشرح الكبير: وإن شُرط طلاق ضَرّتها، فالصحيح أنه باطل؛ «لنهيه ﷺ أن تشترط المرأة طلاق ضَرّتها»[2].

وما عدا هذا الشرط، فإنه يجب الوفاء به في رأي ابن تيمية. لحديث: «إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»[3]. وحديث «المسلمون على شروطهم»[4]. وفي الأثر: «أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها

---

(١) كشاف القناع ٥/٩٨ ـ ١١٥، المغني ٦/٦٤١ ـ ٦٥٠، غاية المنتهى ٣/٣٩ ـ ٤٥، منار السبيل ٢/١٥٧ ـ ١٦٢، الإنصاف ٨/ ١٥٤ ـ ١٨٥.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

(٣) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم.

(٤) تقدم تخريجه قبل ثلاثة أحاديث.

دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذن يطلقننا؟! فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط»[1].

وظاهر كلام أحمد في رواية عبد الله: يسن وفاء الزوج بالشرط.

فمتى لم يف الزوج بما شرط، كان لها الفسخ على التراخي؛ لأنه شرط لازم في عقد، فثبت حق الفسخ بفواته، كشرط الرهن في البيع.

ولا يسقط **حق المرأة في الفسخ**، لعدم الوفاء بالشرط إلا بما يدل على رضاها من **قول**، أو **تمكين من نفسها**، مع علمها بعدم وفائه لها بما اشترطت عليه، لا إن لم تعلم؛ لأن الاختيار، والاستمتاع والتمكين منه قبل العلم بعدم وفائه، لا أثر له؛ لأن موجبه لم يثبت، فلا يكون له أثر، كالمُسْقط للشفعة قبل البيع، ومن شرَط ألا يخرجها من منزل أبويها، فمات أحدهما، بطل الشرط.

٢ ـ **القسم الثاني من شروط الزواج وهو الفاسد**: نوعان:

نوع يبطل الزواج من أصله، وهو أحد ثلاثة أشياء:

أحدها ـ **نكاح الشغار**: وهو أن يزوج رجلٌ آخرَ موليته (من له الولاية عليها) بشرط أن يزوجه الآخر موليته، ولا مهر بينهما، أو يجعل بُضْع (استمتاع) كل واحدة، مع دراهم معلومة، مهراً للأخرى. وهو نكاح باطل، لما روي عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه ـ أي بين المتناكحين ـ لحديث ابن عمر: أن النبي ﷺ «نهى عن الشغار»[2].

والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق. فإن سموا لكل واحدة منهما مهراً، كمائة لكل واحدة، أو مائة لواحدة وخمسين لواحدة أو أكثر، صح العقد، وعن الأعرج: «أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمٰن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمٰن ابنته، وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره أن يفرق بينهما،

(١) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي والأثرم.
(٢) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم.

وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ»[(١)] ولأنه شرط عقد في عقد، فلم يصح، كما لو باعه ثوبه، بشرط أن يبيعه ثوبه.

قال الخرقي في حال تسمية مهر لكل امرأة: باطل. والصحيح المنصوص عن أحمد: أن النكاح صحيح.

الثاني ـ نكاح المحلِّل: وهو أن يتزوج رجل المطلقة ثلاثاً، بشرط أنه إذا **أحلها طلقها**، أو إذا أحلّها فلا نكاح بينهما، وهو باطل حرام في قول عامة أهل العلم؛ لحديث: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»[(٢)] والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، منهم عمر وابنه وعثمان وعلي وابن عباس. وهو قول الحسن والنخعي وقتادة، ومالك، والليث والثوري وابن المبارك، والشافعي.

وكذلك هو باطل عند الحنابلة إذا **نوى** الزوج التحليل بقلبه[(٣)]، لعموم ما سبق، وروى نافع عن ابن عمر: «أن رجلاً قال له: تزوجتُها أحلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم؟ قال: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، قال: وإنْ كنّا نعدّه على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً. وقال: لا يزالا زانيين، وإن مكثا عشرين سنة» إذا علم أنه يريد أن يحلها[(٤)].

وهذا قول عثمان، وجاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أيحلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه»[(٥)].

وهو باطل أيضاً إذا **اتفقا** على أنه نكاح محلل **قبل العقد**، ولم يذكر حال العقد. ومحل البطلان: إن لم يرجع عن هذا الاتفاق على أنه محلِّل،

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن حبان، وهو حسن.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي والبيهقي، من حديث ابن مسعود، وهو صحيح.

(٣) وهذا من مفردات الإمام أحمد (الفتح الرباني بمفردات ابن حنبل الشيباني ٢/١٦٨.

(٤) رواه الحاكم والبيهقي والطبراني في الأوسط.

(٥) موقوف على الراوي.

حين العقد، فإن رجع عن ذلك، **ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة**، صح العقد؛ **لأنه** خلا عن نية التحليل وشرطه، فصح كما لو لم يتفقا عليه قبله. وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين، وهو ما روى أبو حفص بإسناده عن محمد بن سيرين، قال: «قدم مكة رجل، ومعه إخوة له صغار، وعليه إزار من بين يديه رقعة، ومن خلفه رقعة، فسأل عمر، فلم يعطه شيئاً. فبينما هو كذلك إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته، فطلقها ثلاثاً، فقال: هل لك أن تعطي ذا الرقعتين شيئاً ويحلّك لي؟ قالت: نعم إن شئت، فأخبروه بذلك، قال: نعم. فتزوجها، فدخل بها، فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار، فجاء القرشي يحوم حول الدار، ويقول: يا ويله! غلب على امرأته. فأتى عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، غُلبت علي امرأتي، قال: من غلبك؟ قال: ذو الرقعتين، قال: أرسلوا إليه. فلما جاءه الرسول (المرسل) قالت له المرأة: كيف موضعك من قومك؟ قال: ليس بموضعي بأس، قالت: إن أمير المؤمنين يقول لك: طلق امرأتك، فقل: لا والله لا أطلقها، فإنه لا يكرهك. فألبسته حلة، فلما رآه عمر قال: الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين. فدخل عليه، فقال: أتطلق امرأتك؟ قال: لا والله لا أطلقها. قال عمر: لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط»[(١)].

الثالث ـ نكاح المُتْعة: وهو أن يتزوج الرجل المرأة إلى مدة، أو يتزوجها، ويشرط طلاقها في العقد بوقت كذا، كزوجتك بنتي شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم، أو إلى قدوم الحاج، أو إلى قدوم زيد. وهو باطل. قال ابن عبد البر: على تحريمه مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل الكوفة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي وسائر أصحاب الآثار.

لحديث الربيع بن سَبْرة قال: «أشهد على أبي أنه حدث: أن رسول الله ﷺ نهى عنه في حجة الوداع» وفي لفظ: «أن رسول الله ﷺ حرّم

(١) رواه الشافعي والبيهقي بإسناد ضعيف، ورواه سعيد بن منصور بنحوه، وقال: «من أهل المدينة».

متعة النساء»[1]. وعن سبرة: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج، حتى نهانا عنها»[2]. وفي لفظ ابن ماجه: أن رسول الله ﷺ قال: «يا أيها الناس، إني كنت أذنت في الاستمتاع، ألا وإن الله حرمها إلى يوم القيامة».

وحكي عن ابن عباس «الرجوع عن قوله بجواز المتعة»[3]. قال سعيد بن جبير لابن عباس: لقد سارت بفتياك الركبان، وقال فيها الشعراء! قال ابن عباس: وماذاك؟ قال: قالوا:

قد قلت للشيخ، لما طال محبسه ... يا صاح، هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في رخصة الأطراف آنسة ... تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال: «سبحان الله، ما بهذا أفتيت، وما هي إلا كالميتة والدم ولحم الخنزير، ولا تحل إلا للمضطر»[4]. قال الشافعي: لا أعلم شيئاً أحله الله، ثم حرمه، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة.

وهو نكاح باطل أيضاً إذا **نوى** الزوج طلاقها بقلبه، بوقت كذا، أو يتزوج الغريب بغير شرط، إلا أن نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته، أو يقول: أمتعيني نفسك، فتقول: أمتعتك، بلا ولي وشهود، فمن تعاطى ما مر عالماً، عزر ولحقه النسب. ويعد ذلك كالشرط نصاً.

لكن قال في الشرح الكبير: وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته، فهو صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي، فقال: هو نكاح متعة.

ويبطل النكاح أيضاً إذا **علّق نكاحها**، كزوّجتُك إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، أو إن وضعت زوجتي ابنة، فقد زوجتكها، فيبطل النكاح؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي، وذكر «حجة الوداع» شاذ، والمحفوظ «عام الفتح».
(٢) رواه مسلم والبيهقي.
(٣) رواه الترمذي والبيهقي، وهو ضعيف.
(٤) روى البيهقي عن الزهري نحوه

النوع الثاني من الشروط الفاسدة: وهو ما يصح معه الزواج، ولا يبطله، كأن يشترط ألا مهر لها ولا نفقة لها، أو أن يقسم لها أكثر من ضَرّتها، أو أقل من ضرتها، أو يشترطا عدم الوطء، أو يشترط أحدهما عدم الوطء أو نحو ذلك. أو يشترط أنه إن فارقها رجع عليها بما أنفق، أو يشرط خياراً في عقد، أو خياراً في مهر، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، أو شرطت عليه أن يسافر بها، ولو إلى بلد معين، أو أن تستدعيه للجماع عند إرادتها، أو ألا تسلِّم نفسها إلى مدة كذا ونحوه.

فيصح الزواج في هذه الأحوال، دون الشرط، لمنافاته مقتضى العقد، وتضمُّنِه إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، كإسقاط الشفيع شفعته قبل البيع. والعقد صحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره فيه، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله.

ومن هذه الشروط الفاسدة: إن شرط ألا يطأها، أو يعزل عنها، أو لا يقسم لها إلا في النهار دون الليل.

ونقل عن أحمد ما يحتمل إبطال العقد، فروي عنه في النهاريات والليليات: ليس هذا من نكاح أهل الإسلام. وكان الحسن وعطاء لا يريان بتزويج النهاريات بأساً.

ومن طلّق بشرط خيار، وقع طلاقه.

الخيار في فوات شرط: **يثبت الخيار** للزوج في فسخ الزواج إذا فات شرط مما يلي:

ـ إن شرط الزوج كون الزوجة **مسلمة**، فبانت كتابية.

ـ أو شرطها **بكراً**، أو جميلة، أو نسيبة، أو شرط نفي عيب لا يفسخ به الزواج، كشرطها سميعة أو بصيرة.

فبانت بخلافه؛ لأنه شرط صفة مقصودة، ففاتت، فأشبه ما لو شرطها حرة، فبانت أمة، ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول، وبعده يرجع بالمهر على الغارّ. ولا يصح فسخ في خيار الشرط إلا بحكم الحاكم.

ولا خيار للزوج إن شرَطها أدنى، فبانت أعلى، كأن شرَطها كتابية، فبانت مسلمة، أو ثيباً فبانت بكراً، أو أمة، فبانت حرة؛ لأنه زيادة خير فيها.

ـ ومن تزوجت رجلاً على أنه حر، فبان **عبداً**، فلها الخيار إن صح النكاح، بأن كملت شروطه، وكان بإذن سيده. فإن اختارت الحرة الإمضاء فلأوليائها الاعتراض عليها، إن كانت حرة، لعدم الكفاءة. وإن اختارت الفسخ، لم يحتج إلى حاكم، كمن عتقت تحت عبد.

وإن شرطت الزوجة في الزوج صفة، ككونه نسيباً أو عفيفاً، أو جميلاً أو نحوه، فبان أقل مما شرطته، فلا فسخ لها؛ لأن ذلك ليس بمعتبر في صحة النكاح، فأشبه ما لو شرطته طويلاً أو قصيراً.

ـ وتملك الأمة أو المبعَّضة الفسخ إذا **عتقت** كلها تحت رقيق كله بغير حكم الحاكم، بلا نزاع في المذهب، وحكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما إجماعاً، لا إن كان حراً. وهو قول ابن عمر وابن عباس، لحديث عروة عن عائشة: «أن بَرِيرَة أعتقت، وكان زوجها عبداً، فخيّرها رسول الله ﷺ»[1]. ولو كان حراً لم يخيرها. فأما خبر الأسود عن عائشة: «أنه ﷺ خيَّر بَرِيرَة، وكان زوجها حراً»[2] فقد روى القاسم وعروة عنها: «أنه كان عبداً»[3]. وهما أخص بها من الأسود؛ لأنهما ابن أخيها، وابن أختها. وقال ابن عباس: «كان زوج بَرِيرَة عبداً أسود لبني المغيرة، يقال له: المغيث»[4] قال أحمد: هذا ابن عباس وعائشة قالا: إنه عبد، رواية علماء المدينة وعملهم، وإذا **روى** أهل المدينة حديثاً، **وعملوا** به، **فهو** أصح شيء، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده.

فإن مكَّنت المعتَقة زوجها العبد من وطئها أو مباشرتها، أو مكّنته من قُبلتها، بطل خيارها؛ لقوله ﷺ لبريرة: «إن قَربَك فلا خيار لك»[5]. وروي

---

(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه.

(٢) رواه النسائي، وهو شاذ بهذا اللفظ.

(٣) رواه البخاري، ورواه النسائي عن الأول منهما، ورواه مسلم عن الثاني.

(٤) رواه أحمد والبخاري وابن سعد في الطبقات.

(٥) رواه أبو داود وابن حبان، وهو ضعيف.

عن ابن عمر وحفصة. قال ابن عبد البر: لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة.

ولو جهلت الأمة عتقها، أو جهلت حقها في ملك الفسخ، بطل خيارها، لعموم ما تقدم من الأدلة، وروى نافع عن ابن عمر: «أن لها الخيار ما لم يمسها»[1]. وقال القاضي أبو يعلى وأبو الخطاب: لا يبطل؛ لأن تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به. وقال في الشرح الكبير: وإن رضيت المقام معه، لم يكن لها فراقه بعد، لا نعلم فيه خلافاً.

ولبنت تسع أو دونها إذا بلغتها تامة، والمجنونة إذا عقلت: الخيار حينئذ دون ولي.

فائدة: كل موضع حكم فيه بفساد العقد، ففرّق بينهما قبل الدخول، فلا مهر، وبعده لها مهر المثل. وكل موضع فسخ فيه النكاح، مع صحته، قبل الدخول، فلا مهر، وبعده يجب المسمى.

الشهادة في عقد الزواج[2]: سبق بحث هذا الموضوع، وأوضح هنا بعض أحكامه.

اشتراطها: لا ينعقد الزواج إلا بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين، أو الزوج وحده. وهو قول الشافعي؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[3]. ولأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين، كنكاح المسلمين.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت المرأة ذمية، صح بشهادة ذميين.

عدالة الشاهدين: تقدم الكلام عن ضوابط الشهود وصفاتهم، ويترتب على اشتراط عدالة الشاهدين: أنه لا يصح كونهما فاسقين، وهو مذهب الشافعي، للخبر، ولأن النكاح لا يثبت بشهادتهما، فلم ينعقد بحضورهما كالمجنونين. وفي رواية عن أحمد: ينعقد الزواج بشهادتهما، وهو قول

---

(١) رواه مالك.

(٢) المغني ٦/ ٤٥١ ـ ٤٥٣، كشاف القناع ٥/ ٧٠ ـ ٧١، الإنصاف ٨/ ١٠٢ ـ ١١٢.

(٣) تقدم تخريجه.

أبي حنيفة؛ لأن الشهادة تحمّل، فصحت من الفاسق، كسائر التحملات.

وعلى كلتا الروايتين: لا يعتبر حقيقة العدالة، بل ينعقد الزواج بشهادة مستوري الحال، فاعتبار ذلك يشق، فاكتفي بظاهر الحال، وكون الشاهد مستور الحال، لم يظهر فسقه. فإن تبين بعد العقد: أنه كان فاسقاً، لم يؤثر ذلك في العقد؛ لأن الشرط: العدالة ظاهراً وهو ألا يكون ظاهر الفسق، وقد تحقق ذلك.

شهادة المرأة: ولا ينعقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين. وهذا قول النخعي والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، لما روى الزهري قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أن لا يجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق(١). وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ. ولأنه عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادة النساء، كالحدود.

شهادة الصبيان ونحوهم: لا ينعقد الزواج بشهادة صبيين؛ لأن الصبي ليس من أهل الشهادة. ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين عاقلين. ولا ينعقد بشهادة مجنونين ولا سائر من لا شهادة له؛ لأن وجوده كالعدم، ولا ينعقد بشهادة أصمين؛ لأنهما لا يسمعان، ولا أخرسين، لعدم إمكان الأداء منهما.

وفي انعقاده بحضور أهل الصنائع الزرية كالحجام ونحوه: وجهان، بناء على قبول شهادتهم في انعقاده بشهادة عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما: وجهان: أحدهما ـ ينعقد لعموم الحديث: «إلا بولي وشاهدي عدل»، والثاني ـ لا ينعقد؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، والابن لا تقبل شهادته لوالده.

شهادة العبد والأعمى: وينعقد بشهادة عبدين، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد، ومبنى الخلاف على قبول شهادتهما في سائر الحقوق. وينعقد بشهادة ضريرين؛ لأنها شهادة على قول، فصحت من الأعمى

---

(١) رواه أبو عبيد في الأموال.

كالشهادة بالاستفاضة، بشرط تيقن الصوت، وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، وإلا فلا. وللشافعية: وجهان في ذلك.

الولاية والوكالة في عقد الزواج:

سبق لدنيا بحث هذين الأمرين، ويمكن إيجاز ما تقدم في ترتيب الأولياء وبعض أحكام الوكالة فيما يلي[1]:

تثبت الولاية في التزويج للأقارب العصبات دون غيرهم، وأحق الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها، ثم أبوه وإن علا (الجد) ثم ابنها وابنه وإن سفل، ثم أخوها لأبيها وأمها (الأخ الشقيق) ثم الأخ لأب، ثم أولادهم وإن سفلوا (أولاد الإخوة) ثم العمومة، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم عمومة الأب، ثم المولىٰ المنعم، ثم أقرب عصبته به، ثم السلطان.

والسلطان هنا: هو الإمام أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك.

وإذا استولى أهل البغي في بلد، جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الإمام، وقاضيه؛ لأنه أجري مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والأحكام، فكذلك في هذا.

ووكيل كل واحد من هؤلاء: يقوم مقامه، وإن كان حاضراً، فيجوز التوكيل في الزواج، سواء كان الولي حاضراً أو غائباً، مجبراً أو غير مجبر.

ويجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً. فالمقيد: التوكيل في تزويج رجل بعينه. والمطلق: التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء.

ولا يعتبر في صحة الوكالة: إذن المرأة في التوكيل، سواء كان الموكل أباً أو غيره، ولا يفتقر إلى حضور شاهدين.

ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل، وإن كان للولي الإجبار ثبت ذلك لوكيله.

---

(١) المغني ٦/٤٥٦ ـ ٤٧٨.

ويجوز ثبوت الولاية في الزواج بالوصية، فللأب الوصية بها، كولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه بعد موته، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال.

وتجوز الوصية بالزواج من كل ذي ولاية، سواء كان مجبراً كالأب، أو غير مجبر كغيره، ووصي كل ولي يقوم مقامه، فإن كان الولي له الإجبار فكذلك وصيه. وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصية كذلك؛ لأنه يقوم مقامه، فهو كالدليل.

وإذا كان الأقرب من عصبة المرأة طفلاً أو كافراً أو عبداً، زوجها الأبعد من عصبتها.

ولا يزوج كافر مسلمة بحال، ولا مسلم كافرة، إلا أن يكون المسلم سلطاناً أو سيد أمة. أما الكافر: فلا ولاية له على مسلمة بحال، بإجماع أهل العلم، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي. وأما المسلم فلا ولاية له على الكافرة في غير السيد والسلطان، وولي سيد الأمة الكافرة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣] ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر، ولا يعقل عنه، فلم يل عليه، كما لو كان أحدهما رقيقاً.

وإذا تزوج المسلم ذمية: فوليها الكافر يزوجها إياه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما؛ لأنه وليها، فصح تزويجه لها، كما لو زوجها كافراً، ولأن هذه امرأة، ولها ولي مناسب، فلم يجز أن يليها غيره، كما لو تزوجها ذمي.

وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، فللأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يزوجها الحاكم؛ لأنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها. واحتج الحنابلة بحديث: «السلطان ولي من لا ولي له»[1] وهذه

---

(١) رواه الحاكم بإسناد ضعيف، ورواه البيهقي بإسناد مرسل حسن.

لها ولي، فلا يكون السلطان وليها، ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جن أو مات.

أحكام ثلاثة تتعلق بالولاية:

الحكم الأول ـ تقدم الأبعد على الأقرب: إذا زوجها الولي الأبعد، مع حضور الأقرب ولم يعضلها (يمنعها من الكفء) فأجابته إلى تزويجها من غير إذن الأقرب، لم يصح العقد، وكان الزواج فاسداً، وبهذا قال الشافعي؛ لأن التزويج مستحق بالتعصيب، فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب، كالميراث. وقال مالك: يصح؛ لأن هذا ولي له أن يزوجها بإذنها كالأقرب.

الحكم الثاني ـ إن هذا العقد فاسد لا يتوقف على الإجازة، ولا يصير بالإجازة صحيحاً. وكذلك الحكم إذا زوَّج الأجنبي، أو زُوِّجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها، أو تزوج العبد بغير إذن سيده، فالنكاح في هذا كله: باطل في أصح الروايتين، وهو قول الشافعي وأبي عبيد وأبي ثور، لقول النبي ﷺ: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل» وقال: «إذا نكح العبد بغير إذن سيده، فنكاحه باطل»[١].

وفي رواية أخرى عن أحمد وهو قول أصحاب الرأي: أن هذا العقد يقف على الإجازة، فإن أجازه جاز، وإن لم يجزه فسد، لما روي: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ، فذكرت له أن أباها زوجها، وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ»[٢]. وروي أن: «فتاة أتت النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئاً»[٣]. وفي رواية ابن ماجه: «أردت أن يعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء».

الحكم الثالث ـ إذا عضلها الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد،

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه، إلا أن أبا داود قال: إنه موقوف على ابن عمر.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه.

(٣) رواه ابن ماجه والنسائي.

لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جن، ولأنه يفسق بالعضل، فتنتقل الولاية عنه، كما لو شرب الخمر. فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم.

ومعنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها، إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

المبحث الخامس ـ عيوب الزواج:

أي بيان ما يثبت به الخيار من العيوب، وما لا يثبت به خيار، وأقسام العيوب المثبتة للخيار ثلاثة[1]:

١ ـ **قسم يختص بالرجل**: وهو ثلاثة أشياء:

أحدها والثاني: كونه قد قُطع ذكره كله أو بعضه أو قطعت خصيتاه، أو وَجَدَته امرأته أشل، فلها الفسخ في الحال؛ لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه. وروى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار: «أن ابن سند تزوج امرأة، وهو خصي، فقال له عمر: أعلمتها؟ قال: لا، قال: أعلمها، ثم خيرها».

الثالث ـ إن كان عنِّيناً[2] لا يمكنه الوطء، ولو لكبر أو مرض، ببينة أو إقرار، فطلبت يمينه، فنكل عن اليمين، ولم يدّع وطأ سابقاً على دعواها، أُجِّل سنة هلالية، منذ ترافعه إلى الحاكم. روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة[3]، وعليه فتوى فقهاء الأمصار. وقال ابن عبد البر: على هذا جميع القائلين بتأجيله. وأما قصة عبد الرحمٰن بن الزبير، فلم تثبت عنته، ولا طلبت المرأة ضرب المدة. قال ابن عبد البر: وقد صح أن ذلك

---

(١) كشاف القناع ٥/ ١١٥ ـ ١٢٧، المغني ٦/ ٦٥٠ ـ ٦٧٨، غاية المنتهى ٣/ ٤٦ ـ ٥٠، منار السبيل ٢/ ١٦٣ ـ ١٦٦، الإنصاف ٨/ ١٨٦ ـ ٢٠٥.

(٢) العنِّين: هو العاجز عن إيلاج ذكره في الفرج، مأخوذ من: عنّ يعنّ: إذا اعترض، لأن ذكره يعن إذا أراد أن يولجه، أي يعترض.

(٣) أثر عمر رواه البيهقي، وأثر ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة. والصواب أن أثر عثمان رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن علي، وأثر المغيرة رواه ابن أبي شيبة.

كان بعد طلاقه، فلا معنى لضرب المدة. لأن هذا العجز قد يكون لعُنَّة وقد يكون لمرض.

فإن مضت السنة بفصولها الأربعة، ولم يطأها، فلها الفسخ؛ لأنه قول من ذكر من الصحابة، ولأنه إذا مضت الفصول الأربعة، ولم يزُل، علم أنه خلقة. ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط.

والخلاصة: أن الجَبّ والشلل والعنة: من عيوب فسخ الزواج المتعلقة بالرجل.

٢ ـ قسم يختص بالأنثى: وهو شيئان:

أحدهما ـ كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر. فإن كان بأصل الخلقة فهي رتقاء: وهو تلاحم الشفرين. وإن لم يكن بأصل الخلقة فهي قرناء أو عفلاء. والقرن: لحم زائد يسد الفرج. والعَفَل: ورم يكون في اللحمة التي بين مسلكي المرأة، فيضيق فرجها، فلا يسلك فيه الذكر.

والثاني ـ أن يكون بالفرج بَخَر (وهو نتن في الفرج يثور عند الوطء) أو قروح سيالة، أو كونها فَتْقاء بانخراق ما بين سبيليها أو ما بين مخرج بول ومني، أو كونها مستحاضة في الأصح، فيثبت الخيار للزوج؛ لأن ذلك يمنع الوطء؛ أو يمنع لذته، ولما فيه من النفرة أو النقص أو خوف تعدي أذاه أو نجاسته.

والخلاصة: أن البخر والقرن والرتق والفتق والقروح السيالة والاستحاضة: من عيوب فسخ الزواج المتعلقة بالمرأة.

٣ ـ القسم الثالث: من العيوب المثبتة للخيار في النكاح، **وهو قسم مشترك**: وهو الجنون ولو أحياناً، والجذام، والبرص، وبخر الفم (وهو نتن)، والباسور (وهو إما ناتىء كالعدس أو الحمص أو التوت، أو داخل المقعدة، وكل منهما إما يسيل أو لا يسيل) والناصور (قروح غائرة تحدث في المقعدة، يسيل منها صديد) واستطلاق البول أو الغائط.

فيفسخ الزواج بكل عيب تقدم؛ «لأن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني

غفار، فرأى بكشحها[1] بياضاً، فقال لها: البسي ثيابك، والحقي بأهلك»[2] قال في الكافي: فثبت الرد بالبرص بالخبر، وقسنا عليه سائر العيوب؛ لأنها في معناه في منع الاستمتاع.

وقال عمر رضي الله عنه: «أيما امرأة غُرَّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غَرَّه»[3].

والخلاصة: أن الجنون والجذام والبرص والبخر، والباسور والناصور، واستطلاق البول أو الغائط: من العيوب المشتركة المجيزة للفسخ.

ولا يثبت خيار الفسخ بغير ذلك كعور، وعرج، وقطع يد ورجل، وعمى، وخرس، وطرش؛ لأن ذلك لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديه.

عدم ثبوت الخيار: لا يثبت الخيار في عيب زال بعد العقد لزوال سببه، ولا يثبت لعالم به وقت العقد، لدخوله على بصيرة، فأشبه من اشترى ما يعلم عيبه.

مدة الفسخ وسقوطه: الفسخ على التراخي، لا يسقط في العنة إلا **بقولها**: رضيت ونحوه؛ لأن العلم بعدم قدرته على الوطء لا يكون إلا بالتمكين، فلم يكن التمكين دليلاً على الرضا، فلم يبق إلا القول.

أو **باعترافها** بوطئه في قبلها، فإن اعترفت بطل كونه عنيناً، عند أكثر أهل العلم.

ويسقط حق الفسخ في غير العنة كخيار شرط وخيار عيب بالقول مثل: أسقطت الفسخ، أو بما يدل على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم، كمشتري المعيب، يسقط خياره بالقول، وبما يدل على رضاه بالعيب.

الفسخ بحكم حاكم: لا يصح الفسخ هنا في خيار العيب، وفي خيار

(١) الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف.
(٢) رواه أحمد والحاكم، وهو ضعيف جداً.
(٣) رواه مالك والدارقطني، وهو ضعيف.

الشرط، بلا حاكم؛ لأنه فسخ مجتهد فيه، بخلاف خيار المعتقة تحت عبد، فإنه متفق عليه.

ويصح الفسخ في غيبة زوج، والأولى مع حضوره.

والفسخ لا ينقص عدد الطلاق. وللزوج رجعتها بعقد زواج جديد. وذلك كالفسخ للإعسار، وفسخ الحاكم على المُوْلي ونحوهما.

حق المرأة بعد الفسخ: إن فسخ الزواج قبل الدخول فلا مهر؛ لأن الفسخ إن كان منها، فالفرقة من جهتها، فأسقطت مهرها كردتها، وإن كان منه، فإنما فسخ لعيب دلسته، فكأنه منها.

وبعد الدخول أو الخلوة يستقر المهر؛ لأنه نكاح صحيح، فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى لو ارتدت.

ويرجع الزوج بالمهر على المغِرّ له، من زوجة، وولي، ووكيل؛ لما تقدم في رواية مالك عن عمر، ولأنه غره في الزواج بما يُثبت الخيار، فكان المهر عليه، كما لو غرّه بحرية تامة. وفي رواية أخرى عن أحمد: لا يرجع على أحد؛ لأن ذلك يروى عن علي. قال أحمد: كنت أذهب إلى قول علي فهبته، فملت إلى قول عمر.

وإن حصلت الفرقة من غير فسخ بموت أو طلاق، فلا رجوع؛ لأن سببه الفسخ، ولم يوجد.

تزويج القاصر لمصلحة: ليس لولي صغير أو مجنون أو رقيق تزويجه بمعيب؛ لأن فيه ضرراً بهم، والولي لا ينظر لهم إلا بما فيه الحظ والمصلحة.

فلو فعل، لم يصح إن علم العيب؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده، كما لو باع عقاراً لمن في حجره، لغير مصلحة.

فإن لم يعلم الولي أنه معيب، صح العقد، ولزمه الفسخ، إذا علم العيب، كما لو اشترى له معيباً.

والخلاصة: ذكر الخرقي ثمانية عيوب مجوزة لفسخ الزواج: ثلاثة

يشترك فيها الزوجان، وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان الرجل وهما الجبّ والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة: وهي الفتق والقرن والعفل. وجعل القاضي أبو يعلى القرن والعفل شيئاً واحداً، وهو الرتق: وهو لحم ينبت في الفرج. وقال أبو الخطاب: الرتق: أن يكون الفرج مسدوداً، أي ملتصقاً لا يدخل فيه الذكر. والقرن والعفل: لحم ينبت في الفرج فيسده، فهما في معنى الرتق، لكنها نوع آخر، وأما الفتق: فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل: ما بين القبل والدبر.

المبحث السادس ـ زواج الكفار:

ـ هو صحيح، وحكمه كزواج المسلمين الصحيح فيما يترتب عليه من وقوع الطلاق، والظهار، والإيلاء، والإباحة للزوج الأول، والإحصان، ووجوب المهر، والقَسْم، وتحريم المحرمات، وغير ذلك[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ۝٤﴾ [المسد: ٤] ﴿ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ﴾ [التحريم: ١١] فأضاف النساء إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة. وقال ﷺ: «ولدت من نكاح لا من سفاح»[2].

وإذا ثبتت الصحة ثبتت أحكامها، ولأنه «أسلم خلق كثير في عصر رسول الله ﷺ، فأقرهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كيفيتها»[3].

ـ إنهم يقرون على أنكحة محرمة، مادامو معتقدين حلها، ولم يترافعوا إلينا، أي إنهم يقرون عليها بشرطين: أحدهما ـ اعتقاد إباحتها؛ لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم، فلا يقرون عليه، كالزنا والسرقة.

---

(١) كشاف القناع ٥/ ١٢٧ ـ ١٤١، المغني ٦/ ٦٣٨ ـ ٦٤١، غاية المنتهى ٣/ ٥١ ـ ٥٧، منار السبيل ٢/ ١٦٦ ـ ١٦٩، الإنصاف ٨/ ٢٠٦ ـ ٢٢٦.

(٢) رواه من حديث علي أبو نعيم في أعلام النبوة، وابن عساكر في تاريخ دمشق وغيرهما، وهو حسن، والسفاح: الزنا والفجور.

(٣) ثبت معناه من جملة أحاديث، كحديث غيلان في تعدد الزوجات المتقدم، وحديث الضحاك بن فيروز عن أبيه «قلت: يا رسول الله، أسلمت وتحتي أختان؟ قال: طلّق أيهما شاء» رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

والثاني ـ أن يترافعوا إلى محاكمنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ﴾ [المائدة: ٤٢]. فيدل هذا على أنهم يتركون وأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا، لأنه ﷺ «أخذ الجزية من مجوس هجر»(١). ولم يتعرض لهم في أنكحتهم، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم.

وفي رواية عن أحمد في مجوسي تزوج كتابية، أو اشترى نصرانية: يحال بينه وبينها. فيخرّج منه أنهم لا يقرون على نكاح المحارم «فإن عمر كتب أن فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس».

فإن أتونا قبل إبرام عقد الزواج، عقدناه على حكمنا، أي بإيجاب وقبول، وولي وشاهدي عدل منا، كأنكحة المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

ـ وإن أسلم **الزوجان** معاً، بأن نطقا بالإسلام دفعة واحدة، بألا يسبق أحدهما صاحبه، فيفسد النكاح، فهما على نكاحهما، وكذا إن أسلم **زوج الكتابية**، يبقيان على نكاحهما، ولم نتعرض لكيفية عقده؛ لأن للمسلم ابتداءَ نكاح الكتابية، فاستدامته أولى.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما، ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع. وعن ابن عباس: «أن رجلاً جاء مسلماً، على عهد النبي ﷺ، ثم جاءت امرأته مسلمةً بعده، فقال: يا رسول الله، إنها كانت مسلمةً معي، فردها عليه»(٢). وإن اختلفا في السبق أو جهل الأمر فيقبل قولها. وإن اختلفا في زمن إسلامه بعدها، أو في العدة وبعدها، فيقبل قوله. ويجب المسمى بالدخول.

ـ وإن أسلمت الكتابية تحت زوجها الكافر، الكتابي أو غيره، **قبل الدخول**، انفسخ النكاح. حكاه ابن المنذر إجماعاً؛ لأنه لا يجوز لكافر ابتداءَ نكاح مسلمة.

---

(١) رواه الشافعي وأحمد والبخاري.

(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن حبان، وهو ضعيف.

- وإن أسلم أحد الزوجين **غير الكتابيين كالوثنيين والمجوسيين، وكان قبل الدخول**، انفسخ النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ٢٠] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[الممتحنة: ٢٠]. ولأن اختلاف الدين سبب للعداوة والبغضاء، والمقصود من الزواج الاتفاق والائتلاف.

وللزوجة نصف المهر إن أسلم الزوج فقط دونها، أو سبقها بالإسلام، لمجيء الفرقة من قبله، كما لو طلقها.

- وإن كان الإسلام من أحد الزوجين بعد الدخول، وقف الأمر إلى انقضاء العدة؛ لحديث مالك في الموطأ عن ابن شهاب الزهري، قال: «كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته ابنة الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان، حتى شهد حنيناً والطائف، وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح»(١). قال ابن عبد البر: شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده.

وهذا بخلاف ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها.

وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، فإن أسلم أحد الزوجين بعد العدة، فلا نكاح بينهما.

قال ابن عبد البر: لم يختلفوا فيه إلا شيء، روي فيه عن النخعي شذ فيه: زعم أنها ترد إلى زوجها، وإن طالت المدة؛ لأنه ﷺ «رد زينب على أبي العاص بالنكاح الأول»(٢). واحتج به أحمد، قيل له: أليس يروى أنه ردها بنكاح مستأنف؟ قال: ليس لذلك أصل. قيل: إن بين إسلامها وبين ردها إليه ثماني سنين. وفي حديث عمرو بن شعيب: «أنه ردها بنكاح جديد»(٣). قال

---

(١) رواه مالك والبيهقي، وهو ضعيف.

(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وهو صحيح.

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم، وهو منكر.

يزيد بن هارون: حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب.

- فإن أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة، فعلى نكاحهما، لما سبق، وإلا تبينا فسخه منذ أسلم الأول منهما، لاختلاف الدين، ولا تحتاج لعدة ثانية.

ويجب المهر بكل حال، لاستقراره بالدخول.

تعدد زوجات الكافر وإسلامه:

- إن أسلم الكافر، وتحته أكثر من أربع، فأسلمن في عدتهن، أو لا (لم يسلمن)، وكن كتابيات، لم يكن له إمساكهن كلهن، بغير خلاف.

- واختار منهن أربعاً، إن كان مكلفاً، وإلا فحتى يكلف، فيختار منهن؛ لأن غير المكلف لا حكم لقوله، ولا يختار عنه وليه؛ لأنه حق يتعلق بالشهوة، فلا يقوم فيه مقامه، وسواء تزوجهن في عقد أو عقود، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر، لعموم ما تقدم في باب المحرمات.

- فإن لم يختر من نسائه ما يفسخ وما يبقى، أجبر على الاختيار بحبس، ثم تعزير، ليختار؛ لأنه حق عليه، فأجبر على الخروج منه كسائر الحقوق.

- وعلى الزوج نفقة جميع نسائه إلى أن يختار؛ لوجوب نفقة زوجاته عليه، وقبل الاختيار، لم تتعين زوجاته من غيرهن بتفريطه، وليست إحداهن أولى بالنفقة من الأخرى.

ويكفي في الاختيار أن يقول: أمسكت هؤلاء، وتركت هؤلاء، ونحوه، كأبقيت هؤلاء، وباعدت هؤلاء.

ويحصل الاختيار **بالوطء**، فإن وطىء الكل تعين الأربع الأُوَل للإمساك، وما بعدهن للترك.

ويحصل الاختيار **بالطلاق** لا بالظهار والإيلاء، فمن طلقها، **فهي** مختارة؛ لأن الوطء والطلاق لا يكونان إلا في زوجة.

- وإن أسلم الحر، **وتحته إماء**، فأسلمن في العدة، اختار ما يعفه منهن إلى أربع، إن جاز له نكاحهن (أي نكاح الإماء) بأن كان عادم الطول (مهر الحرة) خائف العنت (عنت العزوبة) وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، تنزيلاً له منزلة ابتداء العقد.

- وإن لم يجز له نكاح الإماء وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، فسد نكاحهن؛ لأنهم لو كانوا جميعاً مسلمين، لم يجز ابتداء نكاح واحدة منهن، فكذا استدامته.

- وإن **ارتد** أحد الزوجين، أو هما معاً، **قبل الدخول**، انفسخ النكاح، في قول عامة أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [سورة الممتحنة: ١٠] ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ ولاختلاف دينهما.

ولها (للزوجة) حينئذٍ نصف المهر إن سبقها بالردة، أو ارتد الزوج وحده دونها، لمجيء الفرقة من جهته، فأشبه الطلاق.

وبعد الدخول تقف الفرقة على انقضاء العدة؛ لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة (إصابة المرأة) فلا يوجب فسخه في الحال، كإسلام كافرة تحت كافر. وتسقط نفقة العدة بردتها وحدها. وينفسخ النكاح منذ اختلف الدينان.

والخلاصة: إن إسلام أحد الزوجين غير الكتابيين وبقاء الآخر على دينه يفسخ الزواج قبل الدخول في الحال، وبعد انقضاء العدة بعد الدخول. وحكم الردة أو إسلام الزوجة مثل ذلك. أما إسلام الزوج الكتابي دون امرأته الكتابية فلا يوجب الفسخ، أما لو أسلمت الزوجة الكتابية أو غير الكتابية دون زوجها، ولم يسلم معها في العدة، فيؤدي إسلامها لفسخ الزواج. وللمرأة نصف المهر قبل الدخول، والمهر كله بعد الدخول. لكن لو ارتدت المرأة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها. وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً، منع وطأها.

التطبيق المعاصر:

أغلب حالات الزواج في البلاد الإسلامية صحيحة، وعلى أصول شرعية، ما عدا بعض شروط أو عقود يتعاطاها الجهلة مثل نكاح الشغار، واشتراط عدم المهر أو هجر الزوجة أهلها.

وقد رغَّب الشرع بالزواج، وجعله سنة للتائق مقدمة على فعل العبادة، إلا أن يخشى الزنا بتركه فيجب.

والأولى أن يتخير الرجل البكر الأجنبية (غير القريبة كبنت العم وبنت الخال وبنت الخالة) ذات الدين والحسب (بنت الكرام ذوي المفاخر) من نساء، يعرفن بكثرة الأولاد، وألا يزيد على امرأة واحدة؛ لأن الأصل وحدة الزوجية وليس التعدد.

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة: أن ينظر إلى ما يظهر منها غالباً، كالرقبة واليد والقدم. وللصبي المميز أن ينظر غير ما بين السرة والركبة، إلا إذا كان ذا شهوة، فإنه كالمحرَّم.

ويجوز للرجل مع الرجل، وللمرأة مع المرأة ولو غير مسلمة، ومع الرجل: نظر غير العورة.

وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة، ولمن يشهد عليها، أو يقابلها: نظر الوجه لا غير للحاجة، ولا يجوز النظر لشهوة لأحد ممن ذكر.

ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه. ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي، ويباح التعريض إلا فيمن تباح برجعة أو عقد.

ولا يحل لأحد أن يخطب على خطبة مسلم إن أجيب صريحاً، وإن رد جاز. وإن أجيب تعريضاً: المذهب لا يحل إن علم.

والأولى عقد الزواج يوم الجمعة مساء، وأن يخطب قبله بخطبة ابن مسعود، وأن يقال بعده: «بارك الله لكما وعليكما، وجمع بينكما في خير

وعافية»، وإذا زفت إليه قال: «اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه».

ولا ينعقد الزواج إلا بإيجاب وقبول، ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل. ولا ينعقد، إلا بشهادة بينة يثبت بها عند التجاحد. وإذا زوجت المرأة بغير كفء لها في الدين والمنصب أو الحرية واليسار أو الصناعة، صح الزواج، لكن لمن لم يرض من المرأة والأولياء المستورين الفسخ.

الصَّداق
«المهر»

مشروعيته، وحكم تسميته وأقله، شروطه وما يجوز كونه مهراً وما لا يجوز، تزويج الأب ابنته بدون صداق، واشتراطه شيئاً لنفسه من الصداق، قبض الصداق، وقت تملك المرأة مهرها، الذي بيده عقدة الزواج، إسقاط المهر كله أو بعضه، وتنصيفه، واستقراره، الاختلاف بين الزوجين في الصداق، زواج المفوضة، متعة الطلاق، حكم المهر في النكاح الفاسد[1].

مشروعية الصداق وتعريفه: الأصل في مشروعيته الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [سورة النساء: ٢٤] والسفاح: الزنا والفجور، وقوله سبحانه: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ﴾ [سورة النساء: ٣] والنحلة: العطية الخالصة للمهر دون عوض. قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله. وقيل: نحلة من الله للنساء.

وأما السنة: فقوله ﷺ لعبد الرحمٰن: «ما أصدقتها؟ قال: وزن نواة من ذهب»[2].

وأما الإجماع: فأجمع المسلمون على مشروعيته.

والصداق: هو العوض المسمى في عقد نكاح أو بعده. وله أسماء

---

(١) المغني ٦/٦٧٩ ـ ٧٥٩، كشاف القناع: ٥/١٤٢ ـ ١٨٣، غاية المنتهى: ٣/٥٨ ـ ٧٥، منار السبيل ٢/١٧٠ ـ ١٨٥، المحرر في الفقه ٢/٣١ ـ ٣٩، الإنصاف ٨/٢٢٧ ـ ٣١٤.

(٢) رواه أحمد والبخاري والترمذي والنسائي. والنواة: الحبة أو البزرة من التمر والزبيب ونحوهما.

تسعة: الصداق، والصدُقَة، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعُقْر، والحباء. يقال: أصدقتُ المرأة ومهرتها، ولا يقال: أمهرتها. ويقال: صَدُقة، وصُدْقة، وصَدْقة.

حكم تسميته وأقله:

تسن تسمية الصداق في العقد؛ لأن تسميته أقطع للنزاع فيه، وليس شرطاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦]. وروي أنه ﷺ «زوَّج رجلاً امرأة، ولم يسم لها مهراً»(١)، لذا يكره ترك التسمية في المهر؛ لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه.

ويستحب تخفيفه؛ لقول عمر: «لا تغالوا في صدُقات النساء»(٢). وعن عائشة مرفوعاً: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»(٣). وقال عمر: «لا تُغْلوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى في الآخرة، كان أولاكم بها رسول الله ﷺ»(٤).

ويسن أن يكون من أربعمائة درهم فضة إلى خمسمائة، فإن زاد فلا بأس؛ روت أم حبيبة: «أن النبي ﷺ تزوجها، وهي بأرض الحبشة، زوجها النجاشي، وأمهرها أربعة آلاف درهم، وجهَّزها من عنده، وبعث بها مع شرحبيل بن حَسَنة، فلم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء»(٥). وأجمع العلماء على أن لا توقيت في أكثر المهر.

ويصح بأقل متمول؛ لحديث: «التمس ولو خاتماً من حديد»(٦). وعن عامر بن ربيعة: «أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال

---

(١) رواه أبو داود والحاكم وابن حبان والبيهقي وهو صحيح.
(٢) رواه أبو داود والنسائي والترمذي، وهو صحيح.
(٣) رواه أحمد والنسائي والبيهقي، وهو ضعيف.
(٤) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه.
(٥) رواه أحمد والنسائي.
(٦) رواه مالك وأحمد والبخاري ومسلم.

رسول الله ﷺ: أرضيت من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت: نعم، فأجازه»[1].

ويستحب ألا ينقص المهر عن عشرة دراهم، خروجاً من خلاف من قدَّر أقله بذلك.

فإن لم يسم الزوج مهراً (وهو زواج التفويض) أو سمى صداقاً فاسداً كخمر وولد حر، صح العقد، ووجب مهر المثل؛ لأن المرأة لا تسلِّم نفسها إلا ببدل، ولم يسلم البدل، وتعذر رد العوض بسبب فساد العوض، لصحة الزواج، فوجب بدله أو قيمته، وهو مهر المثل.

وكان للنبي ﷺ أن يتزوج بلا مهر؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

شروط المهر:

١ ـ يشترط كون المهر **مالاً متقوماً** (يباح الانتفاع به شرعاً) فإن أصدقها خمراً، أو خنزيراً، أو مالاً مغصوباً يعلمانه، لم يصح المسمى، وصح النكاح، وهو قول عامة الفقهاء؛ لأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم فالنكاح صحيح، فكذا إذا فسد، ولها مهر المثل.

وإن لم يعلم العاقدان كون المسمى مغصوباً، صح الزواج، وللمرأة قيمته يوم العقد، لرضاها به، وتسليمه ممتنع، فوجب الانتقال إلى قيمته يوم العقد؛ لأنه بدله، ولا تستحق مهر المثل، لعدم رضاها به. وإن أصدقها مثلياً، فخرج مغصوباً، فلها مثله.

وإن أصدقها عصيراً، فبان خمراً، صح العقد، ولها مثل العصير؛ لأنه مثلي، فالمثل أقرب إليه من القيمة، ولهذا يضمن به في الإتلاف.

٢ ـ ويشترط أيضاً كون المهر **معلوماً** غير مجهول للعاقدين، أي أن العلم بالصداق مطلوب، فلو أصدقها داراً غير معينة أو دابة مطلقة، أو ثوباً مطلقاً، بأن لم يعين، ولم يصفه، أو حمل دابته، أو ما في بيته من متاع، من غير إعلام، أو خدمة خادم، أو ما يثمر شجره مطلقاً أو هذا العام، لم يصح

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والبيهقي، والترمذي وصححه.

ما تقدم من التسمية أو الإصداق؛ لأن هذه الأشياء مجهولة قدراً وصفة، والغرر والجهالة في ذلك كثير. ومثل ذلك لا يحتمل، فإن الدار والدابة والثوب كل واحد منها على أنواع مختلفة بالكبر والصغر، والجودة والرداءة، واسم الدابة يقع على كل ما يَدِبُّ، وهو مختلف الأجناس، وحمل البطن قد لا يولد حياً، والشجرة قد لا تثمر، والخدمة لم يعين جنسها، فقد تكلفه ما لا يحسنه، ومتاع البيت لم يعلم ما هو.

ـ ولا يضر جهل يسير، فلو أصدقها دابة من دوابه، أو قميصاً من قمصانه، أو خاتماً من خواتمه ونحوه، صح، ولها واحد منها بقرعة؛ لأن الجهالة فيه يسيرة، ويمكن التعيين فيه بقرعة، ولأنه لو تزوجها على مهر مثلها، صح على كثرة الجهل، فهذا أولى.

٣ ـ ويشترط للصحة فيما إذا أصدقها دابه من دوابه: **تعيين النوع**، كفرس من خيله، أو جمل من جماله، أو حمار من حميره، أو بغل من بغاله، أو بقرة من بقره، ونحو ذلك.

ما يجوز كونه مهراً وما لا يجوز:

كل ما صح ثمناً أو أجرة، صح مهراً، وإن قل؛ لحديث جابر مرفوعاً: «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً، كانت له حلالاً»[(١)].

وروى عامر بن ربيعة: «أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: أرضيتِ من مالك ونفسك بنعلين؟ قالت: نعم، فأجازه»[(٢)].

ـ والذي يصح ثمناً أو أجرة: عين (شيء معين) ودين (شيء ثابت في الذمة) ومعجل، ومؤجل، ومنفعة معلومة، كرعاية غنم المرأة مدة معلومة، وخياطة ثوبها، ورد آبقها (عبدها الهارب) من موضع معين، ومنافع الحر والعبد سواء؛ لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى عليهما السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي

(١) رواه أبو داود بمعناه.

(٢) تقدم تخريجه، قبل حديث.

ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [سورة القصص: ٢٧] ولأن منفعة الحر يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقاً كمنفعة العبد.

فإن طلقها قبل الدخول وقبل استيفاء المنفعة، فعليه نصف أجرة ذلك النفع الذي جعله صداقاً لها.

- وإن كانت المنفعة التي جعلها صداقاً لها مجهولة، كرد آبقها أين كان، وخدمتها فيما شاءت شهراً، لم يصح ذلك صداقاً؛ لأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة.

- وإن تزوجها على منافع معلومة، أو على منافع غير معلومة مدة معلومة، صح، بدليل قصة موسى مع شعيب.

- ويصح أن يتزوجها على عمل معلوم كخياطة ثوب معين.

- ويصح أيضاً أن يتزوجها على دين، سَلَم، أو غيره، وعلى غير مقدور له، كآبق ومغتصب يمكن تحصيلهما، ومبيع اشتراه ولم يقبضه، ولو مكيلاً ونحوه كموزون ومعدود ومذروع؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح، فاغتفر الجهل اليسير، والغرر الذي يرجى زواله. وعلى الزوج تحصيل المبيع قبل قبضه، ونحوه. فإن تعذر عليه تحصيله، فعليه قيمته، لمحل الحاجة. وإن كان مثلياً، فلها مثله عند تعذره؛ لأن المثل أقرب إليه.

- وإن أصدقها تعليم باب معين من فقه، أو باب حديث، أو تعليم شيء من شعر مباح، أو صنعة، صح؛ لأنه يصح أخذ الأجرة على تعليمه، فجاز أن يكون صداقاً، كمنافع الدار، حتى ولو كان لا يحفظه ويتعلمه، ثم يعلمها؛ لأنه بذلك يخرج من عهدة ما وجب عليه. وإن تعلمت ما أصدقها تعليمه، من غيره، لزمته أجرة التعليم، وإن تعذر عليه تعليمها، بأن أصدقها تعليم خياطة، فتعذر، لزمته أجرة التعليم؛ لأنه لما تعذر الوفاء بالواجب، وجب الرجوع إلى بدله.

- وإن علَّمها ما أصدقها تعليمه، ثم نسي الصنعة التي علمها إياها، فلا شيء عليه؛ لأنه قد وفَّاها.

ـ وإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها، فعليه نصف أجرة مثل تعليم ما أصدقها تعليمه؛ لأنها قد صارت أجنبية منه، فلا يؤمن في تعليمها الفتنة. وعليه بطلاقها قبل التعليم وبعد الدخول كل الأجرة لاستقرارها في ذمته.

ـ وإن جاءته بغيرها ليعلمها ما كان يريد يعلمها، لم يلزمه؛ لأن المستحق عليه العمل في عين، لم يلزمه إيقاعه في غيرها.

وإن أتاها بغيره يعلمها، لم يلزمها قبوله؛ لأن المعلمين يختلفون في التعليم.

وإن طلقها قبل الدخول بعد تعليمه، رجع عليها بنصف الأجرة؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق. ولو حصلت الفرقة من جهتها قبل الدخول وبعد التعليم، رجع عليها بالأجرة كاملة، لتعذر الرجوع بالتعليم.

ـ وإن أصدقها تعليم شيء معين من القرآن، لم يصح الإصداق؛ لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [سورة النساء: ٢٤] وقوله سبحانه: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ [سورة النساء: ٢٥] والطول: المال. ولأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لفاعله، فلم يصح أن يقع صداقاً، كالصوم والصلاة.

وأما حديث الموهوبة وقوله عليه السلام: «زوجتكها بما معك من القرآن»[١] فقيل: معناه: زوجتكما؛ لأنك من أهل القرآن. كما زوج أبا طلحة على إسلامه[٢]. وليس فيه ذكر التعليم، ويحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل، لحديث النجاد الآتي.

وروي أن النبي ﷺ زوَّج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تكون لأحد بعدك مهراً»[٣].

---

(١) متفق عليه، تقدم تخريجه في حديث «التمس ولو خاتماً».

(٢) رواه ابن عبد البر بإسناده، فقد تزوج أم سليم، وكان مهرها إسلامه.

(٣) رواه النجاد وسعيد بن منصور في سننه. وهذا اللفظ منكر. ورواه البخاري ومسلم بغير هذه العبارة.

تزويج الأب ابنته بدون صداق:

للأب تزويج ابنته مطلقاً، بكراً أو ثيباً، بدون صداق مثلها، ولو كبيرة، وإن كرهت ذلك؛ لقول عمر المتقدم: «لا تغالوا في صداق النساء..» وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر، فكان اتفاقاً منهم على أن يزوج بذلك، وإن كان دون صداق المثل. وبه قال أبو حنيفة ومالك. وقال الشافعي: ليس له ذلك.

دليل الجمهور: أن سعيد بن المسيب زوّج ابنته بدرهمين، وهو من أشراف قريش شرفاً وعلماً وديناً. ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض، وإنما المقصود السكن والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها ويصونها، ويحسن عشرتها. والظاهر من الأب مع شفقته أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالزواج.

- ولا يلزم أحد تتمة مهر المثل، إن زوّجها الأب بدونه، لا الأب ولا الزوج على الصحيح، لصحة التسمية.

- وإن فعل ذلك غير الأب بإذن البنت مع رشدها، صح، ولا اعتراض؛ لأن الحق لها، وقد أسقطته، أشبه ما لو أذنت في بيع سلعة لها بدون ثمن المثل.

- وإن زوّجها بدون إذنها، صح الزواج، ويلزم الزوج تتمته، أي تتمة مهر المثل؛ لأن التسمية فاسدة ههنا، لكونها غير مأذون فيها، فوجب على الزوج مهر المثل. ويرجع الزوج على الولي بما غرمه لها؛ لأنه المفرط، كما لو باع مالها بدون ثمن مثله.

- فإن قدّرت لوليها مبلغاً يزوّجها به، فزوّجها بدونه، ضمن النقص، ولو كان أكثر من مهر المثل.

- وإن زوّج أب ابنه، فقيل له (للأب): ابنك فقير، من أين يؤخذ الصداق؟! فقال: عندي: لزمه المهر، لأنه صار ضامناً بذلك، وكذا لو ضمنه غير الأب.

قبض الصداق: ليس للأب قبض صداق ابنته الرشيدة، ولو بكراً إلا بإذنها؛ لأنها المتصرفة في مالها، فاعتبر إذنها في قبضه، كثمن مبيعها.

- فإن سلّمه أو أقبضه الزوج لأبيها، لم يبرأ، ورجعت عليه، ورجع هو على أبيها. وإن كانت غير رشيدة، سلّمه زوجها إلى وليها في مالها؛ لأنه مال لها، فأشبه ثمن مبيعها.

اشتراط الولي شيئاً من الصداق لنفسه:

يجوز لأبي المرأة اشتراط بعض الصداق أو كله لنفسه، وإن صح تملكه من مال ولده[1]، ويكون ذلك أخذاً من مالها؛ لأن للوالد الأخذ من مال ولده، لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[2] ولقوله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[3] وروي أن مسروقاً زوّج ابنته بصداق عشرة آلاف اشترطها لنفسه، فأخذها، وأنفقها في سبيل الله، جعلها في الحج والمساكين، ثم قال للزوج: جهّز امرأتك. وروي نحوه عن الحسين.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام..»[4]. وفي حديث آخر: «كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين»[5]. وحديث: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه»[6] ولأن ملك الابن تام على مال نفسه، فلم يجز انتزاعه منه، كالذي تعلقت حاجته.

---

(١) للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء، ويتملكه، سواء أكان محتاجاً للأخذ أم لا، بشرطين: أحدهما - ألا يجحف بالابن، ولا يضر به، ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجته الثاني - ألا يأخذ من مال ولد، فيعطيه الآخر، لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى (المغني ٨/ ٢٧٢، ط الأمير تركي).

(٢) رواه ابن ماجه عن جابر، والطبراني عن سمرة وابن مسعود، وهو ضعيف. ورواه أيضاً سعيد والبيهقي.

(٣) رواه أبو داود والترمذي وحسّنه، وسعيد بن منصور.

(٤) متفق عليه.

(٥) رواه سعيد في سننه والبيهقي عن حبان بن أبي جبلة.

(٦) رواه الدارقطني.

وإن تزوج العبد بإذن سيده، صح، وعلى سيده المهر والنفقة والكسوة والمسكن، فلو وطىء في نكاح لم يأذن فيه سيده، وجب في رقبته مهر المثل. وإن تزوج العبد بلا إذن سيده، لم يصح الزواج، لحديث: «أيما عبدٍ تزوج بغير إذن سيده، فهو عاهر»[1].

وقت تملك المرأة صداقها:

تملك الزوجة بالعقد جميع المهر المسمى، لحديث: «إن أعطيتها إزارك، جلست ولا إزار لك»[2]، ولأن الزواج عقد يملك فيه المعوض بالعقد، فملك به العوض كاملاً، وسقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول، لا يمنع وجوب جميعه بالعقد.

- وللزوجة نماء مهرها إن كان معيناً، متميزاً، من حين العقد، كدار معينة، لأنه نماء ملكها، لحديث: «الخراج بالضمان»[3].

ولها أيضاً التصرف في الصداق المعين، بكل ما يجوز فيه من التصرفات؛ لأنه ملكها، إلا نحو مكيل قبل قبضه.

- وضمانه إن تلف، ونقصه إن نقص: عليها كالمبيع المعين إذا تلف أو نقص في يد البائع، لتمام ملكها عليه، إلا نحو مكيل، إن لم يمنعها من قبضه، فإن منعه من قبضه، ضمن؛ لأنه كالغاصب بالمنع.

- وإن سلّمها أو أقبضها الصداق، ثم طلّق قبل الدخول، رجع عليها بنصفه إن كان باقياً بحاله، ولم يزد ولم ينقص.

- وإن كان قد زاد زيادة منفصلة، كحمل وولادة، فالزيادة لها؛ لأنه نماء ملكها، ويرجع في نصف الأصل، لعدم ما يمنعه. أما الزيادة المتصلة كالسِّمن، فإن كانت غير محجور عليها، تخير بين دفع نصفه زائداً، وبين دفع نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزاً. وغير المتميز تدفع قيمة نصفه يوم

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وهو حسن.
(٢) رواه مالك وأحمد والبخاري في حديث «التمس ولو خاتماً».
(٣) رواه أبو داود والنسائي، وهو حسن.

فُرْقة، على أدنى صفة، من وقت عقد إلى وقت قبض. أما المحجور عليها فلا تعطيه إلا نصف القيمة حال العقد.

ـ وإن كان الصداق تالفاً، رجع الزوج في الصداق المثلي بنصف مثله، وفي القيمي بنصف قيمته، وتعتبر قيمته يوم العقد.

الذي بيده عُقْدة الزواج:

الذي بيده عقدة الزواج: هو الزوج، لا ولي الصغيرة على الأصح، في حال إسقاط شيء من المهر، عملاً بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧]. روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم؛ لحديث: «ولي العقد: الزوج»[1] ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد: هو الزوج، لتمكنه من قطعه وإمساكه، وليس إلى الولي منه شيء، ولقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] والعفو الذي هو أقرب للتقوى: هو عفو الزوج من حقه.

وأما عفو الولي عن مال المرأة: فليس هو أقرب للتقوى.

وفي رواية عن أحمد: أنه الأب، فله أن يعفو عن نصف صداق الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول. قال في الكافي: والمذهب الأول، قال أبو حفص: ما أرى القول الأول إلا قديماً.

وبه أي بالراجح قال سعيد بن المسيب، وشريح، وسعيد بن جبير، ونافع مولى ابن عمر، ومجاهد، وإياس بن معاوية، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والشعبي، والثوري، وأصحاب الرأي، والشافعي في الجديد.

وعلى هذا، إذا طلّق الزوج قبل الدخول، فأي الزوجين عفا لصاحبه عما وجب له من نصف، والعافي جائز التصرف في ماله (بأن كان مكلفاً رشيداً غير مججور عليه) برىء منه صاحبه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] وقوله تعالى: ﴿فَإِن

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، وهو ضعيف.

﴿طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [سورة النساء: ٤].

- وإن وهبت المرأة صداقها لزوجها قبل الفُرْقة، ثم حصل ما ينصّفه (أي ينصّف الصداق) كطلاق وخلع، رجع الزوج عليها ببدل نصفه.

- وإن حصل ما يسقط الصداق، كردتها، ورضاعها من ينفسخ به نكاحها، ولعانها وفسخه لعيبها، وفسخها لعيبه أو إعساره، أو عدم وفائه بشرط شرط عليه في النكاح قبل الدخول، رجع الزوج على زوجته ببدل جميع الصداق؛ لأن عود نصف الصداق أو كله، إلى الزوج بالطلاق أو الردة، وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً، فأشبه ما لو أبرأ إنساناً آخر من دين، ثم ثبت له عليه مثله من وجه آخر، وكما لو اشتراه من زوجته ثم طلقها، أو ارتدت، فإنه يرجع عليها ببدل نصفه أو كله.

إسقاط المهر وتنصيفه وتقريره:

ما يسقط المهر: يسقط الصداق كله قبل الدخول حتى المتعة، ولا يجب شيء بدل عنه، بفرقة اللعان، والفسخ لعيب، من قبلها أو قبله، أو لإعسار أو عدم وفاء الزوج بشرطه، وإسلام المرأة تحت كافر، وردتها تحت مسلم، وإرضاعها من ينفسخ به نكاحها قبل تقرره، واختيارها لنفسها بجعل الزوج لها ذلك، بسؤالها إياه قبل الدخول.

أما فرقة اللعان: فلأن الفسخ من قبلها؛ لأنه إنما يكون إذا تم لعانها.

والفسخ لعيب المرأة، لكونها رتقاء أو فتقاء أو جذماء أو برصاء أو نحو ذلك، لتلف المعوض قبل تسليمه، فسقط العوض كله، كتلف مبيع بيد البائع قبل تسليمه.

والفرقة في الحالات الأخرى: لكونها بفعلها، وهي المستحقة للصداق، فإنها أتلفت المعوَّض قبل تسليمه، فسقط به، أشبه ما لو أتلف البائع المبيع قبل قبضه.

ما يتنصف به المهر: يتنصف المهر بالفرقة من قبل الزوج، كطلاقه، وخُلعه، وإسلامه والزوجة غير كتابية، وردته قبل وجود ما يقرره، لمجيء

الفرقة من قبله؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] ويقاس عليه (على الطلاق) سائر ما استقل به الزوج؛ لأنه في معناه.

ويتنصف صداق المرأة بملك أحد الزوجين الآخر، أي بشراء الزوجة الزوج، أو الزوج الزوجة قبل الدخول.

ويتنصف الصداق أيضاً إذا جاءت الفرقة من جهة أجنبي كرضاع ونحوه، أي كما لو أرضعت أم الزوج أو أخته ونحوهما زوجته الصغيرة رضاعاً محرماً.

ونحو الرضاع: ما لو وطىء أبو الزوج أو ابن الزوج الزوجة قبل الدخول، أو طلق الحاكم على مُؤْلٍ (حالف يمين الإيلاء) قبل الدخول؛ لأنه لا فعل للزوجة في ذلك، فيسقط به صداقها، ويرجع الزوج بما لزمه على المفسد؛ لأنه قرره عليه.

ما يتقرر به المهر كاملاً: يتقرر المهر كاملاً بما يأتي:

١ ـ موت أحد الزوجين: لبلوغ الزواج نهايته، فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر، ولأنه أوجب العدة، فأوجب كمال المهر كالدخول.

٢ ـ وطء الزوج زوجته وهي حية، في فرج ولو دبراً؛ لأنه استوفى المقصود، فاستقر عليه عوضه.

٣ ـ لمس الزوجة بشهوة، ونظره إلى فرجها لشهوة، ولو لم يخلُ بها فيهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧]. وحقيقة اللمس: التقاء البشرتين، وورد في الحديث: «من كشف خمار امرأة، ونظر إليها، وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»[(١)].

٤ ـ تقبيل الزوجة ولو بحضرة الناس: لأنه نوع استمتاع، فأشبه الوطء.

---

(١) رواه الدارقطني، والبيهقي وعلقه، وهو ضعيف.

قال الإمام أحمد: إذا أخذها فمسّها، وقبض عليها، من غير أن يخلو بها، لها الصداق كاملاً، إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره. وقال في رواية مُهَنَّا: إذا تزوج امرأة، فنظر إليها، وهي عُريانة تغتسل، وجب عليه المهر.

٥ ـ الطلاق في مرض موت ترث فيه: لأنه يجب عليها عدة الوفاة إذن، ومعاملة له بضد قصده، كالفارّ بالطلاق من الإرث، والقاتل.

٦ ـ خلوة الزوج بالزوجة، وإن لم يطأ إن كان ممن يطأ مثله، كابن عشر فأكثر، ويوطأ مثلها، كبنت تسع فأكثر، مع علمه بها ولم تمنعه، روي ذلك عن الخلفاء الأربعة الراشدين، وزيد، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وهو قول الشافعي في القديم.

وروى الإمام أحمد والأثرم عن زُرارة بن أبي أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة» «وورد أيضاً عن الأحنف عن ابن عمر وعلي»[1].

وهذه قضايا اشتهرت، ولم يخالفهم أحد في عصرهم، فكان كالإجماع. ولأنها سلّمت نفسها التسليم الواجب عليها، فاستقر صداقها.

وأما قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] فيحتمل أنه كنّى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة، بدليل ما سبق.

وأما قوله سبحانه: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [سورة النساء: ٢١] فعن الفراء: أنه قال: الإفضاء الخلوة، دخل بها أو لم يدخل؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الخالي، فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

ولا تقبل دعوى الزوج عدم علمه بالخلوة.

والخلاصة: إن الخلوة بالمرأة بعد العقد الصحيح توجب كامل المهر، والعدة، وتحريم الأخت وأربع سواها حتى تنقضي عدتها، وإن لم يطأ

(١) رواه البيهقي وابن أبي شيبة والدارقطني، وهو صحيح.

الرجل، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم. ويثبت للرجل حق الرجعة له عليها في عدته، خلافاً للثوري وأبي حنيفة، للآية: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

اختلاف الزوجين في الصداق: إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما أو زوجٌ وولي صغيرة، في قدر الصداق أو جنسه، أو عينه أو صفته، أو فيما يستقر به الصداق، فالقول قول الزوج بيمينه، أو وارثه بيمينه؛ لأنه منكر، واليمين على المنكر، لحديث: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»(١) ولأن الأصل براءته مما يُدّعى عليه.

ـ وإذا اختلف الزوجان أو ورثتهما في قبض الصداق أو تسمية المهر، بأن قال: لم أسمّ لك مهراً، بل سميت لك قدر مهر المثل، فالقول قولها أو قول وارثها؛ لأن الأصل عدم القبض، وعدم التسمية.

ـ وإن تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين، سراً وعلناً، أُخذ الزوج بالصداق الزائد مطلقاً؛ لأنه إن كان مهر السر أكثر فقد وجب بالعقد، ولم يسقطه العلانية. وإن كان مهر العلانية أكثر، فقد بذل لها الزائد، فلزمه، كما لو زادها في صداقها بعد تمام العقد؛ لقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾(٢) [سورة النساء: ٢٤].

حكم الهدايا: هدية الزوج ليست من المهر، فما أهداه الزوج قبل العقد، إن وعدوه بأن يزوجوه، ولم يفوا بوعدهم، بأن زوجوا غيره، رجع بالهدية. وهو قول ابن تيمية، وأضاف: فإن كان الإعراض من الزوج أو ماتت المرأة، فلا رجوع.

وترد الهدية في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر، كفسخ لعيب ونحوه قبل الدخول، لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال ملك الرجوع، كالهبة بشرط الثواب.

وتثبت الهدية كلها مع أمر مقرر للمهر، كوطء، وخلوة، أو مقرر لنصفه، كطلاق ونحوه؛ لأنه المفوت لنفسه.

---

(١) رواه الترمذي والدارقطني والبيهقي.

(٢) أي مهورهن، لأن الأجر من أسماء المهر، كما تقدم.

ومن أخذ شيئاً بسبب عقد، كدلاّل في بيع ونحوه، كإجارة، فإن فسخ البيع بإقالة ونحوها مما يقف على تراض، لم يُردّ، وإلا رُدّ. ويقاس عليه: زواج فُسخ، لفقد كفاءة، أو عيب، فيردّه.

زواج المفوضة:

المفوضة: هي التي زوّجت بلا مهر، أي زوَّجها أبوها مجبَرةً، أو غير مجبرة بإذنها، بلا مهر، أو زوجها غير الأب بإذنها، بلا مهر. والتفويض: الإهمال، كأن المهر أهمل، حيث لم يسم.

وحكم زواج التفويض: أنه صحيح، مع **عدم تسمية صداق**، ويجب للمرأة مهر المثل، في قول عامة أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦]. وعن ابن مسعود: «أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله ﷺ، في بَرْوع بنت واشق ـ امرأة منا ـ مثل ما قضيت»[(١)].

وعن عقبة بن عامر: أن النبي ﷺ قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوّج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً. فلما حضرته الوفاة، قال: إن رسول الله ﷺ: زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، فأشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهماً، فباعته بمئة ألف»[(٢)].

ويكون للمرأة أيضاً مهر المثل بتقدير الحاكم إذا زوجت **بمهر فاسد**، كخمر وخنزير وكلب، قبل الدخول وبعده، لأن النكاح لا يخلو من مهر.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، والترمذي وصححه.

(٢) رواه أبو داود وابن حبان والحاكم والبيهقي، وهو صحيح.

قال في الشرح الكبير: ولا نعلم فيه مخالفاً. ولأن الزيادة على مهر المثل ميل على الزوج، والنقص عنه ميل على الزوجة، والميل حرام.

فإن **تراضى الزوجان** فيما بينهما، ولو على قليل، صح ولزم؛ لأن الحق لا يعدوهما.

متعة الطلاق:

إن حصلت فرقة للزواج، منصِّفة للصداق، من طلاق أو غيره قبل فرضه أو تراضيهما، وجبت لها المتعة: وهي ما يجب لحرة أو سيد أمة، على زوج بطلاق قبل دخول، لمن لم يسم لها مهر مطلقاً.

وهو قول ابن عمر وابن عباس؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ . .﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦] والأمر يقتضي الوجوب، وأداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض، ولا متعة لغير المفوضة، في ظاهر المذهب؛ لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها، ولم يمسها، دل على أنها لا تجب لمدخول بها، ولا مفروض لها مهر معين.

وقال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧]. فخص الآية الأولى بالمتعة، والثانية، بنصف المفروض، مع تقسيمه النساء قسمين، فدلّ على اختصاص كل قسم بحكمه.

وروى حنبل عن أحمد: «لكل مطلقة متاع» وهو مروي عن الإمام علي[(١)] وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [سورة البقرة: ٢٤١] وقال الله تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩]. قال أبو بكر المرّوذي: العمل عندي على هذه الرواية، لولا تواتر الروايات عنه بخلافها، فتعين حمل هذه الروايات على الاستحباب، جمعاً بين دلالات الآيات.

---

(١) رواه ابن المنذر عنه. وروى مالك والشافعي والبيهقي عن ابن عمر نحوه، بإسناد صحيح.

وقال في الكافي: فأما **المتوفى عنها** فلا متعة لها، بغير خلاف؛ لأن الآية لم تتناولها، ولا هي في معنى المنصوص عليه.

والمتعة معتبرة **بحال الزوج**، على الموسر قَدَرُه، وعلى المقتر قَدَرُه، للآية؛ لأن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، فأعلاها خادم إذا كان الزوج موسراً، وأدناها كسوة تجزىء المرأة في صلاتها إذا كان الزوج معسراً، وأوسطها ما بين ذلك؛ لقول ابن عباس: «أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة»[1] وهذا تفسير من الصحابي، فيجب الرجوع إليه.

والكسوة: درع وخمار، أو ثوب تصلي فيه المرأة.

حكم المهر في النكاح الفاسد:

١ ـ لا مهر في **النكاح الفاسد** إلا بالخلوة أو الوطء؛ لأن العقد الفاسد، وجوده كعدمه، ولم يستوف المعقود عليه، فأشبه البيع الفاسد، والإجارة الفاسدة إذا لم يتسلم المعقود عليه.

فإن طلقها الزوج أو مات عنها قبل الدخول أو الخلوة، فلا مهر لها.

وإن حصل أحدهما (الدخول أو الخلوة) استقر المسمى على الزوج إن كان فرض لها مسمى؛ لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة: «.. ولها الذي أعطاها بما أصاب منها»[2] وللاتفاق على أن المهر واستقراره بالخلوة مقيس على الزواج الصحيح.

وإن لم يُفْرض لها شيء، فيستقر مهر المثل على الزوج إن دخل بها أو خَلاَ بها. ولا يستقر بالخلوة في قول الأكثر.

٢ ـ ولا مهر في النكاح الباطل بالإجماع، كنكاح خامسة، أو ذات زوج، أو معتدة، إلا بالوطء في القبل، فلا مهر بوطئها في الدبر؛

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وابن جرير الطبري في تفسيره، وهو صحيح.

(٢) رواه ابن حبان، ورواه غيره من الجماعة بنحوه، وهو صحيح.

لقوله ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»[1] أي نال منه، وهو الوطء، ولأنه إتلاف لبضع بغير رضا مالكه، فأوجب القيمة، وهو المهر، كسائر المتلفات.

٣،٤ ـ ويجب على الرجل أيضاً مهر المثل إذا كانت الموطوءة موطوءة بشبهة، أو مكرهة على الزنا ولو كانت من محارمه، كأخته وعمته من نسب أو رضاع، كبدل متلف أو ميتة، ولو من مجنون.

والموطوءة بشبهة كمن وطىء امرأة ليست زوجة له، ولا مملوكة، يظنها زوجته أو مملوكته، ولا خلاف في ذلك.

ولا يجب المهر للمطاوعة على الزنا؛ لأنه إتلاف بُضع برضا مالكه، فلم يجب له شيء كسائر المتلفات، ما لم تكن المطاوعة أمة، فيجب مهر مثلها لسيدها على زانٍ بها؛ لأنها لا تملك بضعها، فلا يسقط حق سيدها بطواعيتها. والمبعَّضة يسقط من المهر ما يقابل حريتها، والباقي لسيدها.

٥ ـ قال في الإقناع: ومن طلّق امرأته قبل الدخول طلقة، وظن أنها لا تبينُ بها، فوطئها، لزمه مهر المثل، ونصف المسمى. وإنما وجب النصف أيضاً لأنه طلَّق قبل الدخول.

تعدد المهر:

ـ يتعدد المهر بتعدد الشبهة، كأن وطئها ظاناً أنها زوجته: خديجة، ثم وطئها ظاناً أنها زوجته زينب، ثم وطئها ظاناً أنه سُرّيته، فيجب لها ثلاثة مهور.

٢ ـ ويتعدد المهر أيضاً بتعدد الإكراه على الزنا، لا بتكرار الوطء في الشبهة الواحدة، كأن اشتبهت عليه بزوجته، ودامت تلك الشبهة، حتى وطىء مراراً. فإن اتحدت الشبهة أو الإكراه، وتعدد الوطء، فمهر واحد.

أرش البكارة (التعويض عن الضرر):

ـ على من أزال بكارة أجنبية بلا وطء: أرش البكارة؛ لأنه إتلاف جزء

---

(١) رواه الشافعي والترمذي والدارمي والطحاوي وابن الجارود.

لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فيرجع فيه إلى أرشه كسائر المتلفات: وهو ما بين مهرها بكراً وثيباً. وقيل: أرش حكومة، أي بتقدير الحكَمين، والحكومة: النقص الحاصل في قيمة الشيء بين كونه سليماً ومعيباً.

ـ وإن أزال الزوج البكارة، ثم طلقها قبل الدخول، لم يكن عليه إلا نصف المسمى إن كان، وإلا فالمتعة، أما نصف المسمى فلقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧]. وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة، فلا يكون سوى نصف المسمى إن كان. وإن لم يكن لها مسمى، فلها المتعة، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦].

تزويج ذات النكاح الفاسد:

ـ لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل الفرقة بطلاق أو فسخ؛ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتاج إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه، بخلاف النكاح الباطل.

فإن أبى الزوج الفرقة بالطلاق أو الفسخ، فسخه الحاكم، لقيامه مقام الممتنع.

منع الزوجة نفسها حتى تقبض مهرها المعجل:

ـ للزوجة قبل الدخول منع نفسها من زوجها، حتى تقبض مهرها الحال، مسمى لها كانت أو مفوضة. حكاه ابن المنذر إجماعاً. ولها النفقة زمن منع نفسها، لقبضه؛ لأن المنع من قبل الزوج. وليس لها منع نفسها لقبض مهرها المؤجل، ولو حلّ أجله؛ لأنها رضيت بتأخيره.

التطبيق المعاصر:

لا يخلو عادة عقد زواج من مهر معجل ومؤجل، ويصح ولو لم يحدد الأجل، ويستحب تسمية المهر في العقد وتخفيفه، وألا يزاد على مهور أزواج النبي ﷺ وبناته، وهو من أربعمائة درهم إلى خمسمائة درهم، وإن زاد فلا بأس، ولا يتقدر أقله. لكن مع الأسف يوجد غلاء في المهور في

مختلف البلاد، مع وجود تكاليف كثيرة للزفاف أحياناً تتجاوز المعقول.

وإذا خلا العقد عن ذكر المهر بتفويض المرأة، أو بدونه، فلها مهر المثل بالعقد، وكذلك كل مهر فسدت تسميته.

وكل ما صح عوضاً في بيع أو إجارة، صح مهراً، إلا منافع الزوج الحر المقدّرة بالزمان، فإنها على روايتين، الأصح الصحة. وما لا يصح عوضاً فيهما، لم يصح مهراً إلا لعذر يرجى زواله، أو جهل يسير، فإنه يحتمل فيه على الأصح. وإن أصدقها تعليم باب من الفقه، أو الحديث، أو قصيدة من الشعر المباح: صح.

والعدول عن الخطبة إن كان من الرجل فقد حقه في الهدايا، وإن كان من قبل المرأة، فعليها ردها للخاطب.

وتجب المتعة في كل فرقة للزوج منصِّفة للصداق، من طلاق أو غيره، قبل فرضه أو قبل تراضيهما. وتختلف المتعة بيسر الزوج وعسره، وأعلاها خادم، وأدناها كسوة لصلاتها.

وإذا كرر العقد بمهرين سراً وعلانية: أخذ بالمهر الزائد: وهو العلانية، حتى ولو انعقد العقد بغيره.

ولا يصح أن يُصْدق امرأة طلاق ضَرَّتها.

ومن زوَّج موليته بدون مهر مثلها، لزم الزوج تمامه.

وتملك المرأة المهر بالعقد، فإن كان عيناً فنماؤه لها. ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لا غير: الوطء في الفرج، وخلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها إلا مع مانع حسي كالجَبّ والرَّتق، أو مانع شرعي كالحيض والإحرام، فإنه على روايتين، الصحيح من المذهب أن يتقرر المهر، وموت أحدهما ولو بقتل نفسه أو غيره.

ويسقط المهر قبل التقرر بأحد الأمور الثلاثة بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة بردة أو إرضاع أو فسخ بإعسار أو غير ذلك.

ويتنصف المهر بطلاق الرجل وخلعه وبكل فرقة من أجنبي، وإسلامه وردته قبل وجود ما يقرره.

ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها، من أم وأخت وعمة وخالة وبنت عم ونحوهن.

وللمرأة منع تسليم نفسها حتى تقبض مهرها إلا أن يكون مؤجلاً، فعليها التسليم قبل حلوله.

ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، وللمكرهة على الزنا، وهو المذهب مطلقاً. وإذا دفع أجنبية، فاذهب عُذْرتها، فعليه أرش بكارتها (تعويضها). وإن فعل ذلك الزوج، ثم طلق قبل الدخول، لم يكن عليه إلا نصف المسمى.

وإن أعسر الرجل بالمهر قبل الدخول، فلها الفسخ، وكذا بعد الدخول في أصح الوجهين. فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته، ثم أرادت بعد ذلك الفسخ، لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب. ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم.

الخُـــلع

تعريفه ومشروعيته، وشروطه، وصفته: أهو فسخ أم طلاق؟ صيغته، ما يصح الخلع عليه، الطلاق على عوض كالخلع في الإبانة، مخالعة الزوجة في مرض موتها، التوكيل في الخلع، الاختلاف في الخلع بين الزوجين[(١)].

تعريف الخلع ومشروعيته:

الخُلْع (بضم الخاء): هو فراق الزوجة بعوض، يأخذه الزوج منها، أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة. سمي بذلك؛ لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج، كما تخلع اللباس من بدنها. قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [سورة البقرة: ١٨٧]. وصيغته كما سيأتي: أن يقول الزوج: خلعتك أو فسخت نكاحك على كذا أو فاديتك على كذا، فتقول هي: قبلت أو رضيت ونحوه. أو تسأله هي، فتقول: اخلعني أو طلقني على كذا، فيقول: خلعتك ونحوه من الصريح أو الكناية. وألفاظ الصريح ثلاثة: خالعتك، وفسخت نكاحك، وفاديتك. وما عدا هذه مثل: بارأتك وأبرأتك وأبنتك، فهو كناية.

وفائدته: تخليص المرأة من الزوج، على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها. وهو مشروع مباح، يباح لسوء العشرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

فإذا كرهت المرأة زوجها لسوء خلقه، أو لنقص دينه، أو لكبره، أو ضَعْفه، ونحو ذلك، وخافت إثماً بترك حقه، وظنت ألا تؤدي حق الله في

(١) كشاف القناع: ٥/ ٢٣٧ ـ ٢٦١، المغني: ٧/ ٥١ ـ ٩٦، غاية المنتهى ٣/ ١٠١ ـ ١١١، منار السبيل ٢/ ٢٠٣ ـ ٢٠٧، المحرر في الفقه ٢/ ٤٤ ـ ٤٩، الإنصاف ٨/ ٣٨٢ ـ ٤٢٨.

طاعته، جاز لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه؛ لقوله تعالى في الآية المتقدمة: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

قال ابن عبد البر: لا نعلم أحداً خالف فيه إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه زعم أن الآية السابقة منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ [سورة النساء: ٢٠].

ولا يفتقر الخلع إلى حكم حاكم، روى البخاري ذلك عن عمر وعثمان.

ويكره مع استقامة الحال؛ لحديث: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق، من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة..»[1] وعلى الرغم من كراهته حينئذ يقع؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [سورة النساء: ٤].

ويصح وقوعه في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأنه ﷺ لم يسأل المختلعة عن حالها[2].

وتسن إجابة المرأة في الخلع، حيث أبيح؛ لقوله ﷺ لثابت بن قيس: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة»[3].

واختلف كلام ابن تيمية رحمه الله في وجوب إجابته، وألزم بها بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء[4]؛ لأمره ﷺ لثابت لها، إلا أن يكون له إليها مَيْل ومحبة، فيستحب صبرها وعدم افتدائها.

ويقع رجعياً بلفظ طلاق أو نيته، ويباح ذلك مع زناها. وإن أدبها النشوز أو ترك فرض، فخالعته لذلك: جاز وصح.

شروط الخلع: يشترط لصحة الخلع سبعة شروط وهي ما يأتي:

الأول ـ أن يقع من زوج يصح طلاقه: مسلماً كان أو ذمياً، حراً كان أو

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي، وهو صحيح.
(٢) تخريجه في الحديث التالي.
(٣) رواه البخاري والنسائي والبيهقي.
(٤) أي بعض قضاة الشام من المقادسة، نسبة إلى بيت المقدس، لا القادسية.

عبداً، كبيراً أو صغيراً يعقله، رشيداً أو سفيهاً؛ لأنه إذا ملك الطلاق ـ وهو مجرد إسقاط لا تحصيل فيه ـ فلأن يملكه محصلاً لعوض أولى.

الثاني ـ أن يكون على عوض، ولو مجهولاً: فإن خالعها بغير عوض، لم يصح، لإجماع العلماء. وروي عن أحمد: أنه يصح بلا عوض، واختاره الخرقي. لكن إن كان بلفظ الطلاق، أو نوى بالخلع الطلاق، فهو طلاق رجعي، وإلا لم يقع به شيء.

مثال كونه مجهولاً: أن يقول الرجل: على ما بيدها أو بيتها من دراهم أو متاع، كالوصية؛ لأنه إسقاط لحقه من البُضع، وليس بتمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة. فإن لم يكن بيدها شيء، فله ثلاثة دراهم، أو ما يسمى متاعاً.

ويكره الخلع بأكثر مما أعطاها من المهر، روي ذلك عن عثمان؛ لقوله ﷺ في حديث جميلة: «ولا تزدد»[1]. وعن علي أن النبي ﷺ «كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها»[2].

ولا تحرم الزيادة على المهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] وقالت الرُّبَيِّع: «اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي[3]، فأجاز ذلك عليَّ عثمان رضي الله عنه». ومثل هذا يشتهر، فيكون إجماعاً. وذلك بشرط أن يكون العوض ممن **يصح تبرعه** (وهو المكلف غير المحجور عليه) من أجنبي أو زوجة؛ لأن العوض بذل مال في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة، فصار كالتبرع بهذا الوجه، ويشترط لصحة التبرع: البلوغ والعقل وعدم الحجر.

لكن لو عضلها ظلماً (بأن ضرها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك) لتختلع منه، لم يصح الخلع، والعوض مردود، والزوجية بحالها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ

(١) رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ: «ولا يزداد».
(٢) رواه أبو حفص، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على علي.
(٣) أي افتدت نفسها بجميع ما تملك ما دون شعرها.

ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾[1] [سورة النساء: ١٩]. ولا يستحق العوض؛ لأنها أكرهت عليه بغير حق، للنهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

فإن كان الخلع بلفظ الطلاق، وقع رجعياً، كما تقدم. فإن عضلها أو أدّبها لنشوزها، أو تركِها فرضاً، فخالعته لذلك، أبيح الخلع وعوضه؛ لأنه بحق، وكذا مع زناها، كما سبق، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [سورة النساء: ١٩] والاستثناء من النهي إباحة.

واشتراط العوض في الخلع هو مذهب أبي حنيفة والشافعي. وقال مالك وفي رواية عن أحمد: يصح الخلع على غير عوض، ولا شيء له، كالطلاق.

الثالث ـ أن يقع الخلع منجزاً: فلا يصح تعليق الخلع على شرط، مثل: إن بذلت لي كذا فقد خلعتك، إلحاقاً له بعقود المعاوضات، ولاشتراط العوض فيه. وقال في الكافي: يصح الخلع منجزاً ومعلقاً على شرط، لما فيه من معنى الطلاق.

الرابع ـ أن يقع على جميع الزوجة: لأن الخلع فسخ، فلا يصح خلع جزء منها، مشاعاً كان كنصفها، أو معيناً كيدها.

الخامس ـ ألا يقع حيلة لإسقاط يمين الطلاق، أي فراراً من وقوع الطلاق على مستقبل، فيحرم **خلع الحيلة**، ولا يصح؛ لأن الحيل خِداعٌ لا تُحلُّ ما حرم الله. قال ابن تيمية رحمه الله: خلع الحيلة لا يصح على الأصح، كما لا يصح **نكاح المحلل**؛ لأنه ليس المقصود منه الفرقة، وإنما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده. واختار ابن القيم في إعلام الموقعين: أنه يحرم ويصح، أي يقع، ونصره من عشرة أوجه.

السادس ـ ألا يقع بلفظ الطلاق، بل بصيغته الموضوعة له، كما تقدم.

---

(١) العضل في الآية: المنع.

السابع ـ ألا ينوي به الطلاق: فإن كان بلفظ الطلاق، أو نيته، وقع رجعياً إن كان دون الثلاث، وبائناً إن كان بعوض، يدفع له، لبذل العوض في إبانتها، فأشبه الخلع.

وفي غاية المنتهى[1]: شروط الخلع تسعة، بإضافة شرطين، وهما: كون الزوجين غير هازلين، ووقوعه بصيغته الصريحة (وهي خلعت وفسخت وفاديت) أو الكناية (وهي بارأتك وأبرأتك وأبنتك).

صفة الخلع:

متى توافرت هذه الشروط المذكورة، كان الخلع فسخاً بائناً، لا ينقص به عدد الطلاق، ولو لم ينو خلعاً. روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما، وطاوس، وعكرمة، وإسحاق، وأبي ثور، وهو أحد قولي الشافعي[2]. واحتج ابن عباس بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ﴾ إلى أن قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ فذكر تطليقتين، والخلع، وتطليقة بعدهما، فلو كان الخلع طلاقاً لكان رابعاً، ولا خلاف في تحريم المرأة بثلاث طلقات، ولأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فصار فسخاً، كسائر الفسوخ.

وفي رواية عن أحمد: أن الخلع طلقة بائنة بكل حال. وروي ذلك عن عثمان وعلي وابن مسعود، لكن ضعَّف أحمد الحديث عنهم فيه، وقال: ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس.

فكان في المذهب روايتان: رواية: أنه فسخ، والأخرى: أنه تطليقة بائنة.

وجاء في كشاف القناع[3]: والخلع طلاق بائن؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا

---

(١) ٣/١٠٣ وما بعدها.

(٢) هو قول ضعيف، وهو القول القديم، والمعتمد عند الشافعية أن الخلع طلاق. ولا يفتى بالقول القديم إلا في أربع عشرة مسألة، ذكرها السيوطي نظماً في آخر كتاب الأشباه والنظائر.

(٣) ٥/٢٤١.

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه، ولو لم يكن بائناً لملك الرجعة، وكانت تحت حكمه وقبضته، ولأن القصد إزالة الضرر عنها، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر، **إلا أن يقع بلفظ** الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق. وجاء في الإنصاف[1]: الصحيح من المذهب أن الخلع فسخ، لا ينقص به عدد الطلاق، بشرط ألا ينوي به الطلاق، فإن نوى به الطلاق، وقع طلاقاً، على الصحيح من المذهب.

صيغة الخلع أو ألفاظه:

ألفاظ الخلع: تنقسم إلى صريح وكناية. والصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج لنية.

والصريح ثلاثة ألفاظ: وهي خلعت، وفسخت، وفاديت؛ لأنه ثبت للخلع عرف الاستعمال، وخالعتك: ثبت له العرف، والفسخ حقيقة فيه، وورد القرآن بالافتداء.

والكناية: ما عدا هذه الألفاظ، مثل باريتك (أو بارأتك) وأبرأتك، وأبنتك؛ لأنها تحتمل الخلع وغيره.

فإذا طلبت المرأة الخلع، وبذلت العوض، فأجابها بصريح الخلع أو كنايته، صح من غير نية؛ لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه، فأغنى عن النية فيه، أي إن قرينة الحال مع الكناية تقوم مقام النية.

وإن لم يكن طلب أو سؤال للخلع ولا بذل عوض، أي لم تتوافر دلالة الحال، فأتى بصريح الخلع، وقع من غير نية، سواء قلنا: هو فسخ أو طلاق. وإن أتى بالكناية فلا بد من النية ممن تلفظ به منهما، ككنايات الطلاق مع صريحه.

ويصح الخلع **بكل لغة** من أهلها كالطلاق، لعدم التعبد بلفظه، ولا يحصل بمجرد بذل المال وقبوله، من غير لفظ من الزوج، لقوله ﷺ المتقدم: «اقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة»[2]. وفي رواية: «فأمره، ففارقها»

---

(١) ٨/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٢) رواه البخاري.

ومن لم يذكر الفرقة، فقد اقتصر على بعض القصة، وعليه يحمل كلام أحمد وغيره.

وليس في الخلع رجعة في قول الأكثر، لأنه يفيد البينونة، ويلغى شرط رجعة فيه دونه، كالبيع بشرط فاسد. ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق، ولو واجهها به؛ لأنه قول ابن عباس وابن الزبير، ولا يعرف لهما مخالف في عمرها، فكان إجماعاً، ولأنها لا تحل له إلا بعقد جديد، فلم يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول. وحديث: «المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة» لا يعرف له أصل.

ما يصح الخلع عليه:

يصح الخلع على ما لا يصح مهراً لجهالة أو غرر، فيصح بالمجهول وبالمعدوم الذي ينتظر وجوده[1]، فإن خالعها على ما في يدها من الدراهم، صح الخلع، وله ما في يدها ولو كان أقل من ثلاثة دراهم، ولا يستحق غيرها.

- فإن لم يكن في يدها شيء، فله ثلاثة دراهم، كما لو وصى له بدراهم؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة.

- وإن خالعها على ما في بيتها من المتاع، فله ما في البيت من المتاع، قليلاً كان المتاع أو كثيراً؛ لأنه المخالع عليه. وإن لم يكن فيه متاع، فله أقل ما يسمى متاعاً، كالوصية.

- وإن خالعها على حمل غنمها أو بقرها مثلاً، أو على ما تحمل شجرتها، فله ذلك، فإن لم يكن حمل أرضته بشيء: وهو ما يتناوله الاسم كالوصية. وكذا لو خالعها على ما في ضروع ماشيتها ونحوه، من كل مجهول أو معدوم منتظر وجوده. وفيما يجهل مطلقاً كثوب ونحوه، الواجب مطلق ما تناوله الاسم.

---

(١) كشاف القناع ٥/٢٤٨ وما بعدها، غاية المنتهى ٣/١٠٥.

ـ وإن قال لها: إن أعطيتني ثوباً أو بعيراً أو شاة أو بقرة، فأنت طالق، فأعطته ذلك، فبان مغصوباً أو مرهوناً، لم تطلق؛ لأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه.

ـ ولو قال: إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق، فأعطته ثوباً مروياً، لم تطلق؛ لأن الصفة التي علق عليها الطلاق لم توجد. وإن خالعته على عينه (ذاته) بأن قالت له: اخلعني على هذا الثوب المروي، فبان هروياً، صح الخلع، وليس له غيره؛ لأن الخلع وقع على عينه، ولأن الإشارة أقوى من التسمية. وإن خالعته على ثوب مروي في الذمة، فأتته بهروي، صح الخلع ووقع، وخُيِّر المخالع بين رده وأخذه ثوباً مروياً؛ لأنه المعقود عليه، وبين إمساكه؛ لأنه من الجنس المعقود عليه، ولأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب وجواز الرد.

ـ وإن خالعها على ثوب موصوف في الذمة، واستقصى صفات السلم، صح، وعليها أن تعطيه إياه سليماً، فإن دفعته إليه معيباً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة، فله الخيار بين إمساكه ورده، والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة.

وقبض عوض خلع وطلاق، وضمانه وعدمه: حكمه حكم المبيع.

الخلع والطلاق على عوض:

ـ الطلاق المعلق على عوض، أو المنجز بعوض، كالخلع في الإبانة، أي يقع بائناً؛ لأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، ولو جازت رجعتها لعاد الضرر.

ـ وتعليق الطلاق على شرط العطية، أو الضمان أو التمليك لازم من جهة الزوج، لزوماً لا سبيل إلى دفعه، فإن الغالب فيها حكم التعليق المحض، بدليل صحة تعليقه على الشروط، ويقع الطلاق بوجود الشرط، سواء كانت العطية على الفور أو على التراخي(١).

---

(١) المغني ٧/ ٧١.

ـ فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، أو إذا أو متى، فالشرط لازم من جهة الزوج، لا يصح إبطاله كسائر التعاليق، وكان ذلك التعليق على التراخي؛ لأنه علق الطلاق بشرط، فكان على التراخي، كسائر التعاليق، وكان ذلك التعليق على التراخي؛ لأنه علق الطلاق بشرط، فكان على التراخي، كسائر التعاليق، فلو نويا صنفاً منهما، حل اللفظ عليه، وإن أطلقا فعلى نقد البلد كالبيع، فإن لم يكن فعلى ما يقع عليه الاسم، أي في الوقت الذي أعطته على صفة يمكنه فيها القبض[1].

مخالعة الزوجة في مرض موتها المخوف:

المخالعة في مرض الموت صحيحة[2]، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما معاً، لأنه معاوضة، فصح في المرض كالبيع، ولا خلاف في هذا، وللزوج ما خالعته عليه، إن كان **قدر ميراثه** منها فما دون، وإن كان **بزيادة**، فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها؛ لأن ذلك لا تهمة فيه، بخلاف الأكثر منهما، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث، تطرقت إليه التهمة، من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها، بغير عوض، على وجه لم تكن قادرة عليه، فأشبه ما لو أوصت أو أقرت له. وإن وقع بأقل من الميراث، فالباقي هو أسقط حقه منه، فلم يستحقه، فتعيَّن استحقاق الأقل منهما.

وإن صحت من مرضها ذلك الذي خالعته فيه، فله جميع ما خالعها به، كما لو خالعها في الصحة؛ لأنه ليس من مرض موتها.

وإن طلقها بائناً في مرض موته، وأوصى لها بأكثر من ميراثها منه، لم تستحق هي أكثر من ميراثها، وللورثة ألا يعطوها أكثر من ميراثها.

وإذا خالع امرأته على نفقة عدتها، جاز، وهو رأي أبي حنيفة أيضاً، لأن نفقة العدة إحدى النفقتين، فصحت المخالعة عليها، كنفقة الصبي فيما إذا خالعته على كفالة ولده وقتاً معلوماً. وقال الشافعي: لا تصح النفقة

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٢٥١.

(٢) المغني ٧/ ٨٨ ـ ٩٠، كشاف القناع ٥/ ٢٥٦ وما بعدها.

عوضاً، فإن خالعها به، وجب مهر المثل؛ لأن النفقة لم تجب، فلا يصح الخلع، كما لو خالعها على عوض ما يتلفه عليها.

ولو خالعته بمحرم، وهما كافران، فقبضه، ثم أسلما أو أحدهما، لا يرجع عليها بشيء، وذلك أن الخلع من الكفار جائز، سواء كانوا أهل الذمة أو أهل الحرب؛ لأن كل من ملك الطلاق، ملك المعاوضة عليه كالمسلم.

التوكيل في الخلع:

يصح التوكيل في الخلع[1] من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً، وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه، جاز توكيله ووكالته، حراً كان أو عبداً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، محجوراً عليه أو رشيداً؛ لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحر الرشيد. وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، ولا خلاف فيه.

ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء: استدعاء الخلع أو الطلاق، وتقدير العوض، وتسليمه.

وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء: شرط العوض، وقبضه، وإيقاع الطلاق أو الخلع.

ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير؛ لأنه عقد معاوضة، فصح كذلك كالبيع والنكاح. والمستحب التقدير؛ لأنه أسلم من الغرر، وأسهل على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد.

الاختلاف في الخلع بين الزوجين:

إذا اختلف الزوجان في الخلع[2]، فادعاه الزوج، وأنكرته المرأة، بانت بإقراره، ولم يستحق عليها عوضاً؛ لأنها منكرة وعليها اليمين.

---

(١) المغني ٧/ ٩٠ وما بعدها.

(٢) المغني ٧/ ٩٣، كشاف القناع ٥/ ٢٥٩.

وإن ادعته المرأة، وأنكره الزوج، فالقول قوله لذلك، ولا يستحق عليها عوضاً؛ لأنه لا يدعيه.

فإن اتفقا على الخلع، واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله، أو صفته، فالقول قول المرأة، وهو قول مالك وأبي حنيفة؛ لأنه أحد نوعي الخلع، فكان القول قول المرأة، كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره، ولأن المرأة منكرة للزيادة في القدر أو الصفة، فكان القول قولها؛ لقول النبي ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»[1].

وقال الشافعي: يتحالفان؛ لأنه اختلاف في عوض العقد، فيتحالفان فيه، كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن.

التطبيق المعاصر:

يقع الخلع أحياناً في زمننا، إما على عوض مالي تدفعه لزوجها ليطلقها أو يخالعها، وإما بالتنازل له عن حقوقها من مهر ومتعة ونفقة عدة ونحو ذلك. وألفاظ الخلع قسمان: صريح وهي ألفاظ الخلع والمفاداة والفسخ، على الصحيح من المذهب، وكناية: وهي مثل ألفاظ الإبانة، والمبارأة، والإبراء.

والخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز، لا يكره، إلا إذا منعها حقها لتخلع منه، ففعلت، ولم تكن زنت، فإنه لا يصح.

ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، ومن والد الصبي والمجنون إن صح طلاقه في رأي ضعيف، والمذهب لا يصح.

ويصح بذل عوض الخلع من كل زوجة جائزة التبرع، ومن الأجنبي، بأن يقول: خالع زوجتك على ألف، أو على سلعتي هذه، أو على مهرها أو سلعتها، وأنا ضامن، أو على ألف في ذمتها وأنا ضامن، فتجيبه، فيصح. ويلزم الأجنبي وحده بذل العوض.

---

(١) رواه الترمذي عن عبد الله بن عمرو، وهو ضعيف.

والخلع طلقة بائنة إلا أن يقع بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ، ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسخاً، لا ينقص به عدد الطلاق بحال في إحدى الروايتين، والصحيح من المذهب: أن الخلع فسخ، لا ينقص به عدد الطلاق، بشرط ألا ينوي به الطلاق.

ولا يقع بمعتدة من خلع: طلاق بحال. قال ابن تيمية: تصح الإقالة في الخلع وفي عوضه، كالبيع وثمنه.

ومن طلق بعوض بشرط الرجعة: لغا الشرط وحده لشرط الخيار فيه.

وكل ما صح مهراً صح الخلع به، لكن يكره بأكثر مما أعطاها تنزيهاً.

ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين، فإن خالعها بغير عوض، لم يقع، إلا أن يكون طلاقاً. ويصح الخلع بمجهول، وعلى رضاع ولده عامين، أو سكن دار، أو نفقة عدتها. ولا يصح تعليقه بقوله: إن بذلت لي كذا فقد خلعتك.

وإذا خالع الرجل امرأته على إرضاع ولده مدة معينة، فمات الولد، رجع بأجرة بقية المدة.

وإذا تخالع الزوجان بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ: تراجعا بما بينهما من حقوق الزواج وإن اختلفا في قدر العوض، أو عينه أو تأجيله، فالقول قولها، مع يمينها.

وإن علق طلاقها بصفة، ثم خالعها، أو أبانها بثلاث، أو دونها، فوجدت الصفة، ثم عاد فتزوجها، فوجدت الصفة، طلقت.

ويحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق، ولا يقع على الصحيح من المذهب. لكن يستحب إعلام المستفتي بمذهب غيره، فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه.

الفصل الثاني
الطلاق وأحكامه

معنى الطلاق ومشروعيته، وحكمه، طلاق ناقص الأهلية أو فاقدها، التوكيل في الطلاق، طلاق السنة وطلاق البدعة، صريح الطلاق وكنايته، عدد الطلاق، الطلاق الرجعي والطلاق البائن، الطلاق لا يتبعض، تكرار الطلاق، الاستثناء في الطلاق، طلاق الزمن الماضي والمستقبل، تعليق الطلاق بشروط، مسائل متفرقة في الطلاق المعلق، الشك في الطلاق، التأويل في الحلف[1].

معنى الطلاق ومشروعيته:

ـ الطلاق في اللغة: التخلية، وفي الشرع: هو حل قيد النكاح أو بعضه.

ـ وهو جائز مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

ـ أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ١].

ـ وأما السنة: فقوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[2] وقوله عليه الصلاة والسلام: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[3]. وقال عمر: «طلّق

(١) كشاف القناع ٥/ ٢٦١ ـ ٣٩٢، المغني ٦/ ٣٢٩ ـ ٣٤٧، ٧/ ٩٦ ـ ٢٧٣، غاية المنتهى ٣/ ١١٢ ـ ١٧٨، منار السبيل ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٢٩، المحرر في الفقه ٢/ ٥٠ ـ ٧٥، الإنصاف ٨/ ٤٢٩ ـ ٤٩٩.

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن ابن عباس، وهو حسن.

(٣) رواه أبو داود والبيهقي وابن ماجه بإسناد صحيح، والحاكم وصححه، من حديث ابن عمر.

النبي ﷺ حفصة، ثم راجعها»[1]. وروى ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق، قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء»[2] في آي وأخبار كثيرة.

وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً، بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة، مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج، لتزول المفسدة والحاصلة منه.

وحكمة مشروعيته: الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق، وطروء البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فكان تشريعه رحمة من الله تعالى.

وجعل الطلاق بيد الرجل لا المرأة؛ لأنه أضبط لعواطفه، فلا يقدم عليه إلا لأسباب خطيرة أو مهمة، ولأنه هو الذي يتحمل أعباء الأمور المالية المتعلقة بالطلاق، من دفع مهر مؤجل، ونفقة عدة، ومتعة.

وللمرأة عند إبرام عقد الزواج أن تشرط الطلاق لنفسها، إن رضي الرجل، ولها إنهاء الزواج بالخلع (بدفع عوض من مالها) ولها المطالبة من القاضي بإنهاء الزواج لأسباب كثيرة كالغيبة والحبس والفقد، والضرر، والإعسار، والمرض المنفر ونحو ذلك من سوء العشرة والإضرار.

حكم الطلاق:

يتردد حكم الطلاق بين الأحكام الخمسة: الإباحة، والندب، والكراهة، والتحريم، والوجوب.

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمر رضي الله عنه.

(٢) متفق عليه.

ـ فيباح لسوء عشرة الزوجة، كسوء خلقها، وتضرره بها من غير حصول الغرض بها دفعاً للضرر عن نفسه.

ـ ويسن إن تركت الصلاة ونحوها، وعجز عن إجبارها عليها، لتفريطها في حقوق الله الواجبة عليها، وكذا إن كانت غير عفيفة؛ لأن في إمساكها نقصاً ودناءة، وربما أفسدت عليه فراشه. وعن أحمد في رواية: يجب الطلاق هنا؛ لقوله: أخشى ألا يحل له المقام مع امرأة لا تصلي. وقال: لا ينبغي إمساك غير عفيفة.

ـ ويكره من غير حاجة لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها، فيكون مكروهاً، للحديث المتقدم: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ـ ويحرم في الحيض ونحوه كالنفاس، وطهر أصابها فيه، وسمي هذا الطلاق طلاق البدعة. وأجمع العلماء على تحريمه حينئذ.

ـ ويجب الطلاق على المؤلي (حالف يمين الإيلاء) بعد الانتظار إن أبى الفيئة. قيل: ويجب أيضاً على من يعلم بفجور زوجته، لئلا يكون ديوثاً.

طلاق ناقص الأهلية أو فاقدها:

لا بد من معرفة حكم طلاق المميز، والسكران، والنائم والمجنون والمغمى عليه والمستكره.

ـ يقع طلاق **المميز** إن عقل الطلاق، أي علم أن الزواج يزول به، لعموم الحديث السابق: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وحديث: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله»[1]. وفي رواية عن أحمد: لا يصح منه حتى يبلغ، قال أبو عبيد: هو (عدم الصحة) قول أهل العراق وأهل الحجاز، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق»[2].

---

(١) رواه الترمذي، وهو ضعيف.

(٢) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان، وهو صحيح.

ـ ويقع على المذهب طلاق **السكران** بمائع إن كان مختاراً عالماً به، ولو خلط في كلامه، وقراءته، وفقد تمييزه بين الأعيان أو الأشياء، فلا يعرف الطول من العرض، ولا السماء من الأرض، ولا متاعه من متاع غيره، ولا الذكر من الأنثى.

ويؤاخذ بأقواله وأفعاله، وكل فعل يعتبر له العقل، من إقرار، وقتل، وقذف، وزناً، وسرقة، وظهار، وإيلاء، وبيع وشراء، وردة وإسلام، ووقف، وعارية وقبض أمانة.

ولا تصح عبادة السكران، وقال أحمد وجماعة من الأصحاب: لا تصح عبادة السكران أربعين يوماً حتى يتوب ومحل الخلاف في السكران إذا كان آثماً في سكره.

وقال ابن تيمية: ويقع في قول عن أحمد الطلاق وغيره أيضاً بحشيشة مسكرة، ويجب فيها الحد، وفرق بينها وبين البنج، بأنها تشتهى وتطلب. وقال الزركشي: إنها ملحقة بالبنج. واختار الخلال والقاضي أبو يعلى وقوع طلاق السكران؛ لما روى وَبْرة الكلبي، قال: «أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه، فأتيته في المسجد، ومعه عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمٰن، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحاقروا عقوبته، فقال عمر: هؤلاء عندك فسَلْهم، فقال علي: نراه إذا سكر هذى[1]، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قالوا»[2]. فجعلوه كالصاحي في فريته، وأقاموا مظنة الفرية مقامها.

والخلاصة: في طلاق السكران روايتان أو خمس روايات، قيل للإمام أحمد: بماذا نعلم أنه سكران؟ فقال: إذا لم يعرف ثوبه من ثوب غيره، ونعله من نعل غيره. ونقل عن الشافعي: إذا اختلط كلامه المنظوم، وأفشى سره المكتوم.

وعن أحمد: لا يقع طلاقه، اختار أبو بكر المرّوذي هذه الرواية؛ لقول عثمان: ليس لمجنون ولا سكران طلاق. وقال ابن عباس: «طلاق السكران

---

(١) تكلم كلاماً غير معقول.

(٢) رواه الدارقطني، والبيهقي، وهو ضعيف.

والمستكره ليس بجائز»[1]. وقال الزركشي: ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر. قال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح، يعني من حديث علي، منصور لا يرفعه إلى علي، أي لأنه زائل العقل أشبه المجنون. وقال ابن تيمية مرجحاً القول بعدم وقوع طلاق السكران: إن إيقاع الطلاق بالسكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها. والصحيح أنه لا يقع الطلاق إلا ممن يعلم ما يقول، كما أنه لا تصح صلاته في هذه الحالة، ومن لا تصح صلاته لا يقع طلاقه..

أما **الغضبان**: فهو مكلف في حال غضبه، بما يصدر منه من كفر وقتل نفس، وأخذ مال بغير حق، وطلاق، وغير ذلك. قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية: ما يقع من الغضبان من طلاق وعتاق أو يمين، فإنه يؤاخذ بذلك كله بغير خلاف. واستدل لذلك بأدلة صحيحة، وأنكر على من يقول بخلاف ذلك.

- ولا يقع الطلاق ممن **نام أو زال عقله** بجنونٍ أو إغماءٍ، أو برسام، أو نَشَاف، ولو بضربه نفسه، للحديث السابق. ويقع ممن أفاق من جنون أو إغماء، فتذكر أنه طَلَّق.

- ولا يقع الطلاق ممن **أكرهه** قادر ظلماً بعقوبة مؤلمة، أو تهديد له أو لولده، أو والده أو زوجة أو صديق، فطلَّق تبعاً لقول مكرهه.

والعقوبة المؤلمة كالضرب، والخنق، وعصر الساق، والحبس، والغط في الماء، مع الوعيد. والضرب اليسير ليس بإكراه، إلا لذي مروءة، على وجه يكون تشهيراً. ولا يكون الشتم والسب وأخذ المال اليسير إكراهاً. قال في الشرح الكبير: ولم تختلف الرواية عن أحمد: أن طلاق المكره لا يقع، لما تقدم عن ابن عباس. وقال أيضاً فيمن يكرهه اللصوص فيطلِّق: ليس بشيء. وعن عائشة مرفوعاً: «لا طلاق ولا عتق في إغلاق»[2] والإغلاق: الإكراه.

وروى سعيد وأبو عبيد: «أن رجلاً على عهد عمر تدلى في حبل، يشتار

(١) ذكرهما البخاري معلقين في صحيحه، وروى البيهقي أيضاً الأثر عن عثمان.

(٢) فتاوى ابن تيمية ٣٣/١٠٢ وما بعدها.

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن أبي شيبة، وهو صحيح.

(يقطع) عسلاً، فأقبلت امرأته، فجلست على الحبل، فقالت: لتطلّقني ثلاثاً، وإلا قطعت الحبل، فذكّرها الله تعالى والإسلام، فأبت، فطلّقها ثلاثاً، ثم خرج إلى عمر، فذكر ذلك له، فقال له: ارجع إلى أهلك، فليس هذا طلاقاً»[1].

التوكيل في الطلاق:

- من صح طلاقه، صح أن يوكل غيره فيه، وأن يتوكل عن غيره؛ لأن الطلاق إزالة ملك، فصح التوكُّل والتوكيل فيه، كالعتق.

- وإن وكل الزوج المرأة في الطلاق، صح توكيلها وطلاقها لنفسها؛ لأنه يصح توكيلها في طلاق غيرها، فكذا في طلاق نفسها.

- وللوكيل أن يطلّق متى شاء، ما لم يحدّ له الموكل حداً، أي يعين له وقتاً للطلاق، فلا يتعداه؛ لأن الأمر للموكل.

- ولا يملك الوكيل أكثر من طلقة واحدة، لأنها السنة، فينصرف الإطلاق إليها، ما لم يجعل له أكثر، بلفظ أو نية، فيملكه.

ولا يملك الوكيل الطلاق مع إطلاق الوكالة تعليقاً للطلاق على شرط؛ لأنه لم يؤذن له فيه لفظاً ولا عرفاً، فإن علَّقه لم يقع.

- ومن وكل في ثلاث تطليقات فوحّد، أو واحدة فثلَّث، فيقع طلقة واحدة.

- وإن وكّل اثنين، لم ينفرد أحدهما إلا بإذن؛ لأن الموكل إنما رضي بتصرفهما جميعاً. وإن وكل اثنين في ثلاث طلقات، فطلق أحدهما أكثر من الآخر، وقع ما اجتمعا عليه.

العصمة بيد المرأة: وإن قال الرجل للزوجة: طلّقي نفسك، كان لها ذلك متى شاءت كوكيل غيرها؛ لأنه مقتضى اللفظ والإطلاق. وإذا قال لامرأته: **أمرك بيدك**، فهو توكيل منه لها في الطلاق؛ لأنه أذن لها فيه، ولا يتقيد ذلك بالمجلس، بل هو على التراخي، لقول علي، ولم يعرف له مخالف من الصحابة، فكان كالإجماع.

---

(١) رواه البيهقي، وهو ضعيف.

وتملك الثلاث طلقات إن قال لها الرجل: طلاقك أو أمرك بيدك، أو وكلتك في طلاقك؛ لأنه مفرد مضاف، فيعم جميع أمرها، فيتناول الثلاث، أفتى به أحمد مراراً. وقاله علي وابن عمر وابن عباس وفضالة رضي الله عنهم. وعن زُرارة بن ربيعة عن أبيه عن عثمان: «في أمرك بيدك، القضاء ما قضت»[١].

ويبطل التوكيل بالرجوع عنه، وبالوطء للزوجة التي وكل في طلاقها، لدلالة الحال على ذلك، ولأنه عزل، أشبه عزل سائر الوكلاء. «وعن علي في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتى ينكل»[٢].

طلاق السنة وطلاق البدعة:

طلاق السنة: ما أذن الشارع فيه، أي كان إيقاعه على وجه مشروع.

وطلاق البدعة: ما نهى الشارع عنه، أي كان إيقاعه على وجه محرم منهي عنه. وكلاهما يقع شرعاً. والطلاق بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع: طلاق سنة، وطلاق بدعة، وطلاق لا سنة ولا بدعة.

١ ـ **الطلاق السني**: السنة لمن أراد طلاق زوجته: أن يطلقها واحدة، في طهر لم يطأها فيه؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: ١]. قال ابن مسعود وابن عباس: «طاهراً من غير جماع»[٣]. ثم يدعها فلا يتبعها طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها إلا في طهر متعقِّب لرجعة من طلاق في حيض، فبدعة في ظاهر المذهب.

ـ فإن طلّقها ثلاثاً، ولو بكلمات، في طهر لم يصبها فيه، أو طلقها ثلاثاً في أطهار قبل رجعة، فهو طلاق حرام، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، قال في الشرح الكبير: ولم يصح في عصرهم

(١) رواه البخاري في تاريخه، وابن أبي شيبة في مصنفه.

(٢) حتى يرجع عن وكالته، والأثر موقوف على علي.

(٣) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن ابن مسعود. ورواه ابن جرير الطبري والدارقطني عن ابن عباس، وهو صحيح.

خلاف قولهم. فالمطلوب إفراد الطلاق، لا إصداره ثلاثاً، ولو بكلمات.

الطلاق الثلاث بكلمة واحدة: إن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقعت ثلاثاً في قول الأكثر، جاء في حديث ابن عمر قال: «قلت: يا رسول الله، أرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً، كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: إذن عصيت ربك، وبانت منك امرأتك»[1]. وعن مجاهد قال: «جلست عند ابن عباس، فجاءه رجل فقال: إن طلق امرأته ثلاثاً، فسكت، حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم، فيركب الأحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس، وإن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ [سورة الطلاق: ٢] وإنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً. عصيت ربك، فبانت منك امرأتك»[2].

وعن مجاهد أيضاً: أن ابن عباس «سئل عن رجل طلق امرأته مائة، فقال: عصيت ربك، وفارقت امرأتك»[3].

وعن سعيد بن جبير عن ابن عباس: «أن رجلاً طلّق امرأته ألفاً، قال: يكفيك من ذلك ثلاث»[4].

وعن سعيد أيضاً: أن ابن عباس «سئل عن رجل طلّق امرأته عدد النجوم، قال: أخطأ السنة، وحرمت عليه امرأته»[5].

قال الباجي في المنتقى: وهذا كله يدل على إجماعهم على صحة وقوع الثلاث بالكلمة الواحدة. لكن أفتى ابن تيمية وابن القيم بأن الطلاق الثلاث أو المتكرر يقع طلقة واحدة[6].

٢ ـ **والطلاق البدعي الحرام**: هو الطلاق الواقع في الحيض، أو في طهر وطىء فيه، ولو بواحدة، لمخالفته لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ

(١) رواه الدارقطني والبيهقي، وهو منكر.
(٢) رواه أبو داود والبيهقي، وهو صحيح.
(٣) رواه الدارقطني والبيهقي والطحاوي، وهو صحيح.
(٤) رواه الدارقطني والبيهقي، وهو صحيح.
(٥) رواه الدارقطني، وهو ضعيف بهذا اللفظ.
(٦) فتاوى ابن تيمية ٣٣/٧٦ ـ ٩٨.

وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [سورة الطلاق: ١] وعن ابن عمر: «أنه طلّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك، فقال له: مُرْه فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلَّق لها النساء»(١).

ويقع الطلاق البدعي كالسني؛ لأن النبي ﷺ أمر فيه بالرجعة، ولا تكون الرجعة إلا بعد طلاق. قال نافع: وكان عبد الله طلقها تطليقة، فحسبت من طلاقها. قال ابن المنذر: لم يخالف فيه إلا أهل البدع. وتستحب رجعتها إذا طلقها زمن البدعة؛ لحديث ابن عمر المتقدم. وعن أحمد: أن الرجعة واجبة، وهو قول مالك، لظاهر الآية.

٣ ـ **الطلاق الذي هو لا سنة ولا بدعة**: هو طلاق المرأة التي لم يدخل بها، وطلاق الزوجة الصغيرة، والآيسة، والحامل البيّن حملها.

أما غير المدخول بها: فلأنها لا عدة عليها، فتُضرَّر بتطويلها.

وأما الصغيرة والآيسة: فلأنها لا تعتد بالأقراء، فلا تختلف عدتها، ولا ريبة لهما، ولا وَلد يندم على فراقه.

وأما الحامل: فطلاقها طلاق سنة، فإن الإمام أحمد قال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه، وفيه: «فليطلقها طاهراً أو حاملاً»(٢).

ويباح الطلاق والخلع: بسؤال الزوجة زمن البدعة؛ لأن المنع منه، إنما شرع لحق المرأة، فإذا رضيت بإسقاط حقها، زال المنع.

وصف الطلقة بالحسن أو القبح:

ـ إن قال الرجل لامرأته: أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله، أو أقربه، أو أعدله، أو أكمله، أو أفضله، أو أتمه، أو أسنه، أو طلقة سنية، أو طلقة حليلة ونحوه، كطلقة فاضلة أو عادلة، أو كاملة، فذلك كقوله: أنت

---

(١) رواه مالك والشافعي وأحمد والبخاري ومسلم.

(٢) رواه البخاري والترمذي وأبو داود.

طالق للسنة: فإن كانت في طهر لم يصبها فيه وقع في الحال، وإلا فإذا صارت كذلك.

ـ وإن قال لها: أنت طالق أقبح الطلاق أو أسمجه أو أرداه أو أفحشه أو أنتنه ونحوه، كأنت طالق طلقة قبيحة أو رديئة، فهو كقوله: أنت طالق للبدعة: فإن كانت في طهر أصابها فيه، أو حائضاً، وقع في الحال، وإلا فإذا صارت كذلك؛ لأن الحسن والقبح في الأفعال إنما هو من جهة الشرع، فما حسّنه الشرع فهو حسن، وما قبَّحه الشرع فهو قبيح، وقد أذن الشرع في الطلاق في زمن، فسمي **زمان السنة**، ونهى عنه في زمن، فسمي **زمان البدعة**، وإلا فالطلاق في نفسه في الزمانين واحد، وإنما حسن أو قبح بالإضافة إلى زمانه.

هذا هو الحكم إلا أن ينوي: أحسن أحوالك أو أقبحها: أن تكوني مطلَّقة، فيقع في الحال؛ لأن هذا يوجد في الحال، ولأنه لم يقصد بذلك الصفة، فيلغو ويقع في الحال.

صريح الطلاق وكنايته:

الطلاق بحسب اللفظ المستعمل فيه: إما صريح وإما كناية.

والمعتبر في الطلاق: اللفظ، فلا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع، خلافاً لابن سيرين والزهري. ورد قولهما بقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم أو تعمل به»[(١)] فلذلك لا تكون النية وحدها مؤثرة في الوقوع، ولأن الطلاق إزالة ملك، فلم يحصل بمجرد النية كالعتق.

ويشترك الصريح والكناية في معنى الإزالة، أي إزالة ملك الزواج.

والصريح: مالا يحتمل غيره من كل شيء. **والكناية**: ما يحتمل غيره، ويدل على معنى الصريح.

---

(١) رواه البخاري والترمذي وأبو داود.

الطلاق الصريح: ألفاظ الصريح: الطلاق وما تصرف منه، مثل طالق، وطلّقتك، ومطلَّقة، وأنت طلاق، أو الطلاق، فهو صريح لا غير، أي ليس صريحه غير لفظ الطلاق وما تصرف منه، ومثال غير لفظ الطلاق: السراح والفراق، لأنهما يستعملان في غير الطلاق كثيراً، فكانا من الكنايات.

والصريح: لا يحتاج إلى نية، وهو ما لا يكون أمراً كطلقي، ولا مضارعاً كتطلقين.

ولا باسم الفاعل أي مطلِّقة، فلا يقع الطلاق بهذه الألفاظ الثلاث.

فإذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، طلقت، هازلاً كان أو لاعباً، ولو لم ينو؛ لأن إيجاد هذا اللفظ من العاقل دليل إرادته، قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم: أن هزل الطلاق وجِدَّه سواء؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ثلاث جِدّهن جد، وهزلهن جِدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[1].

وليست **النية شرطاً** في الصريح، كالبيع، حتى ولو قيل له: أطلّقت امرأتك؟ فقال: نعم، يريد الكذب بذلك، فإنها تطلق، وإن لم ينو؛ لأن «نعم» صريح في الجواب، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. ولو قيل: ألك امرأة؟ فقال: لا، وأراد الكذب، لم تطلق إن لم ينو به الطلاق؛ لأنه كناية تفتقر إلى نية، ولم توجد.

ومن قال: حلفتُ بالطلاق، وأراد الكذب، ثم فعل ما حلف عليه، وقع الطلاق حكماً، أي قضاء؛ لأنه خالف ما أقرّ به، ولأنه يتعلق به حق لغيره، فلم يُقْبل في الحكم، كإقراره له بمال، ثم يقول: كذبتُ. ولكن يُديَّنُ، أي يعمل ديانة فيما بينه وبين الله تعالى بحسب واقعه، لأنه لم يحلف، واليمين إنما تكون بالحلف.

عبارة علي الطلاق: إن قال: **عليَّ الطلاق**، أو يلزمني الطلاق، أو

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي، وقال الترمذي: حسن غريب.

الطلاق لازم لي، فهو طلاق صريح، لا يحتاج إلى نية، سواء كان منجزاً أو معلقاً أو محلوفاً به، أي بالصريح، ويقع به طلقة واحدة، ما لم ينو أكثر. ومثل ذلك قوله: «أنتِ الطلاق».

عبارة علي الحرام: وإن قال: **عليَّ الحرام**، أو يلزمني الحرام أو الحرام لازم لي: إن نوى امرأته، أو دلت قرينة على إرادة ذلك، فهو ظهار، وإلا فلغو لا شيء فيه.

التشريك في الطلاق: من طلّق زوجة له، ثم قال **لضَرّتها**: **شرَّكْتُك** معها، أو أنتِ شريكتها أو مثلُها، وقع عليهما الطلاق؛ لأنه صريح، لا يحتاج إلى نية؛ لأنه جعل الحكم فيهما واحداً، وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه، فأشبه ما لو أعاده بلفظه على الثانية.

طلاق إحدى نسائه: إن قال: **علي الطلاق، أو امرأتي طالق ومعه أكثر من امرأة**: فإن نوى امرأة معينة، من زوجاته، انصرف إليها، وإن نوى واحدة مبهمة، أُخرجت بقرعة؛ لأنها تميز الشكل، وإن كان هناك سبب يقتضي تعميماً، أو تخصيصاً، عمل به.

وإن لم ينو شيئاً، ولم يكن سبب يقتضي تعميماً أو تخصيصاً، طلق الكل؛ لأن كل واحدة امرأة، وهي محل لوقوع طلاقه عليها، ولا مخصص.

الطلاق في القلب: من طلّق زوجته **في قلبه**، لم يقع طلاقه، في قول عامة أهل العلم، للحديث السابق: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم به أو تعمل»[1]. فإن تلفظ به، أو حرك لسانه، وقع، ولو لم يسمعه؛ لأنه تكلم به.

الطلاق بالكتابة: من كتب صريح طلاق زوجته بما يَبِين، أي له علامة مرسومة، وقع، وإن لم ينوه؛ لأن الكتابة صريحة في الطلاق؛ لأنها حروف يفهم منها المعنى، وتقوم مقام قول الكاتب؛ لأنه ﷺ وسلم أُمر بتبليغ الرسالة، وكان في حق البعض بالقول، وفي آخرين بالكتابة إلى ملوك الآفاق.

---

(١) رواه البخاري والترمذي وأبو داود.

وإن كتبه بشيء لا يَبِين ككتابته في الهواء أو على الماء، أو بأصبعه على وسادة، فظاهر كلام أحمد: أنه لا يقع. وقال أبو حفص: يقع؛ لأنه كتب حروف الطلاق، فأشبه كتابته بما يبين.

فلو قال: لم أرد إلا تجويد خطي، أو غَمَّ أهلي، قبل منه حكماً، أي في الحكم والقضاء؛ لأنه أعلم بنيته، وقد نوى محتملاً غير الطلاق. أو **قرأ** ما كتبه، وقال: لم أقصد إلا القراءة، قُبل منه حكماً. وإذا **أراد غَمَّ** أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته، لا يكون ناوياً للطلاق. وقال في الكافي: وإن قصد غم أهله، فظاهر كلام أحمد: أنه يقع؛ لأن ذلك لا ينافي الوقوع، فيغم أهله بوقوع الطلاق بها.

الطلاق بالإشارة: يقع الطلاق **بإشارة الأخرس** فقط، حيث كانت مفهومة، لقيامها مقام نطقه، ويكون حكمها كالصريح من غير الأخرس.

طلاق الكناية:

لا بد في الكناية من نية الطلاق، لقصور رتبتها عن الصريح، فوقف عملها على النية، تقويةً لها؛ لأنها تحتمل غير معنى الطلاق، فلا تتعين له بدون نية.

وهي قسمان: ظاهرة، وخفية.

فالظاهرة: يقع بها الطلاق الثلاث، حتى وإن نوى واحدة، على الأصح؛ لأن ذلك قول علماء الصحابة، منهم علي وابن عمر وزيد، وابن عباس، وأبو هريرة، وعائشة، ولم ينقل خلافهم في عصرهم، فكان إجماعاً. وكان الإمام أحمد يكره الفتيا في الكناية الظاهرة، مع ميله إلى أنها ثلاث. وفي رواية عنه: يقع ما نواه، اختاره أبو الخطاب؛ لحديث ركانة: «أنه طلّق البتة، فاستحلفه النبي ﷺ: ما أردت إلا واحدة؟ فحلف، فردها عليه»[1].

والخفية: يقع بها طلقة واحدة ما لم ينو أكثر؛ لأن مقتضاه الترك، دون

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والحاكم، وهو ضعيف.

البينونة، كصريح الطلاق، وقال النبي ﷺ لابن الجَوْن: «الحقي بأهلك»[1]. ولم يكن ليطلق ثلاثاً، وقد نهى عنه. وقال لسودة: «اعتدي» فجعلها طلقة[2]. فإن نوى أكثر من طلقة، فيقع ما نوى؛ لأنه لفظ لا ينافي العدد، فوجب وقوع ما نواه به.

ألفاظ الكناية الظاهرة: الظاهرة خمسة عشر: أنت خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وحرة، وأنت الحَرَج، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحَلَلْت للأزواج، ولا سبيل لي عليك، أو لا سلطان، وأعتقتك، وغطّي شعرك، وتقنعي.

ألفاظ الكناية الخفية: الخفية عشرون: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرّعي، وخلّيتك، وأنت مخلاّة، وأنت واحدة، ولست لي بامرأة، واعتدي، واستبرئي، واعتزلي، والحقي بأهلك، ولا حاجة لي فيك، وما بقي شيء، وأغناك الله، وإن الله قد طلقك، والله قد أراحك مني، وجرى القلم. ولفظ فراق، وسراح، فيقع ما نواه؛ لأنه محتمل له. فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة؛ لأنه اليقين.

ولا تشترط النية في حال الخصومة أو الغضب، اكتفاء بدلالة الحال؛ لأنها تغير حكم الأقوال والأفعال.

وإذا سألت الزوجة زوجها طلاقها، فيقع الطلاق في هذه الأحوال بالكناية بدون نية، فيكون هذا اللفظ مثل حال الخصومة أو الغضب. فلو قال في هذه الأحوال الثلاثة (الخصومة والغضب وإذا سألته طلاقها): لم أرد الطلاق، دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى، فإن صَدَق لم يقع عليه شيء، ولم يقبل حُكماً، أي قضاء على الأصح؛ لأن دلالة الحال لها تأثير في حكم الألفاظ، فإن اللفظ الواحد يحمل على الذم تارة، وعلى المدح أخرى بالقرائن.

---

(١) رواه البخاري والنسائي وابن ماجه والبيهقي.

(٢) متفق عليه. ورواه البيهقي وروايته ضعيفة.

وقال في الكافي: ويحتمل التفريق بين الكنايات فيما كثر استعماله منها في غير الطلاق، كقوله: اذهبي، واخرجي، وروحي، لا يقع بغير نية بحال. وما ندر استعماله كقوله: اعتدي، وحبلك على غاربك، وأنت بائن، وبتة، إذا أتى به حال الغضب أو سؤال الطلاق، كان طلاقاً. فأما إن قصد بالكناية غير الطلاق، لم يقع على كل حال؛ لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع، فبالكناية أولى.

عدد الطلاق:

ما يملكه الرجل من الطلاق يختلف بحسب حاله حرية ورقاً، روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس رضي الله عنهم، وبه قال مالك والشافعي.

فيملك الحر والمبعّض ثلاث طلقات؛ لأن الطلاق خالص حق الزوج، فاعتبر به؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

ويملك العبد ولو مكاتباً أو مدبّراً طلقتين فقط، لما روي عن عائشة مرفوعاً: «طلاق العبد اثنتان، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[(١)]. وعن عمر قال: «ينكح العبد امرأتين، ويطلّق طلقتين، وتعتد الأمة حيضتين»[(٢)]. فلو علّق عبد الثلاث بشرط، فوُجد بعد عتقه، وقع الثلاث، وإن علقها بعتقه فعتق، لغت الثالثة.

فإن قال: أنت طالق طلقة بل طلقتين، وقع طلقتان؛ لأن ما لفظ به قبل الإضراب هو بعض ما لفظ به بعده، فلم يلزمه أكثر مما بعده، كقوله: علي درهم بل درهمان.

الطلاق الرجعي والطلاق البائن: كل طلاق يقع رجعياً، يملك الزوج مراجعة امرأته في العدة بدون عقد، إلا إذا كان بائناً، فلا يملك مراجعتها إلا

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي، وهو ضعيف.

(٢) رواه الشافعي والبيهقي والدارقطني، وهو صحيح.

بعقد جديد. ويقع الطلاق بائناً في أربع مسائل بأن كان على عوض أو قبل الدخول أو مكملاً للثلاث أو في نكاح فاسد:

١ ـ إذا كان على عوض بعد الدخول، كالخلع؛ لأن القصد إزالة الضرر عنها، ولو جازت رجعتها، لعاد الضرر.

٢ ـ أو كان قبل الدخول: لأن الرجعة لا تملك إلا في العدة، ولا عدة عليها؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩].

٣ ـ أو كان في نكاح فاسد: لأن من نكاحها فاسد تبين بالطلاق، فلا تُمكن رجعتها. فإذا لم تحل بالنكاح لعدم صحته، وجب ألا تحل بالرجعة. ولا يحل نكاحها في هذه المسائل الثلاث إلا بعقد جديد بشروطه.

٤ ـ الطلاق الثلاث: إذا طلقها بالثلاث دفعة واحدة، أو دفعات، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، عملاً بنص الآية [سورة البقرة: ٢٣٠].

ويقع الطلاق **ثلاثاً**: إذا قال: أنت طالق بلا رجعة، أو البتة، أو بائناً؛ لأنه وصف الطلاق بما يقتضي الإبانة.

وإن قال الزوج لزوجته: «أنت الطلاق، أو أنت طالق، أو يلزمني الطلاق، أو الطلاق لازم لي، أو علي الطلاق» فهو طلاق صريح، لا يحتاج إلى نية، سواء كان منجزاً أو معلقاً أو محلوفاً به، مثل: أنت الطلاق لأقومن، ويقع به **طلقة واحدة**؛ لأن أهل العرف لا يعتقدونه ثلاثاً. وإن نوى **ثلاثاً** أو اثنتين، وقع ما نواه.

ويقع **ثلاثاً** إذا قال لزوجته: «أنت طالق كل الطلاق أو أكثر الطلاق أو جميعه أو منتهاه أو غايته أو أقصاه» أو «أنت طالق عدد الحصى أو عدد القطر، والرمل، والريح، والتراب، والنجوم أو الجبال أو السفن أو البلاد» لأن هذا اللفظ يقتضي عدداً، والطلاق له أقل وأكثر، فأقله واحدة، وأكثره ثلاث. وكذا إن قال لها: «يا مائة طالق» يقع **ثلاثاً، حتى ولو نوى واحدة**.

٥ ـ **الطلاق الواحد**: إن قال لزوجته: «أنت طالق أشد الطلاق، أو

أغلظه، أو أطوله، أو ملء الدنيا، أو مثل الجبل، أو عِظَمه، أو أنت طالق عِظَم الشمس أو القمر، أو عِظَم الفيل أو الجمل ونحوه» أو قال: «على سائر المذاهب»: وقع طلقة **واحدة**؛ لأن ذلك لا يقتضي عدداً، فالطلقة الواحدة تتّصف بكونها يملأ الدنيا ذكرها، وأنها أشد الطلاق عليها، فلم يقع الزائد بالشك، ما لم **ينو أكثر**، فيقع ما نواه؛ لأن اللفظ يحتمله.

٦ ـ **طلاق الكنايات**: الطلاق الواقع بالكنايات رجعي، ما لم يقع الثلاث، في ظاهر المذهب، وهو قول الشافعي؛ لأنه طلاق صادف مدخولاً بها، من غير عوض، ولا استيفاء عدد، فوجب أن يكون رجعياً، كصريح الطلاق. وقال أبو حنيفة: كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة؛ لأنها تقتضي البينونة(١).

الطلاق لا يتبعّض:

الطلاق لا يتبعض، بل جزء الطلقة طلقة، فإذا قال: أنت طالق **نصف طلقة**، أو سدس طلقة، أو ثلث طلقة ونحوه، يقع **طلقة واحدة**؛ لأن ذكر بعض مالا يتبعّض كذكر جميعه؛ لأن مبناه على السراية كالعتق. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك، إلا داود الظاهري.

وإن طلّق زوجته بأن قال لها: **نصفك** أو ربعك أو خمسك طالق، أو بعضك طالق، أو جزء منك طالق، **طلقت كلّها** لأنه أضاف الطلاق إلى جملة لا تتبعض في الحل والحرمة، وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم، فغلّب كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد.

وإن طلّق جزءاً منها لا ينفصل **كيدها** وأذنها وأنفها طلقت كلّها.

ـ وإن طلّق جزءاً ينفصل، **كشعرها**، وظفرها، وسنها، **لم تطلق**، قال أبو بكر المرّوذي: لا يختلف قول أحمد: إنه لا يقع طلاق وعتق، وظهار، وحرام، بذكر الشعر، والظفر، والسن، والروح، وبذلك أقول. ولأنها أجزاء

(١) المغني ٧/ ١٣٣.

تنفصل منها حال السلامة، فأشبهت الريق والعرق ونحوهما. والروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به، ولأنها تزول عن الجسد في حال سلامته، وهي حال النوم. وقال أبو الخطاب: يقع بإضافته إلى روحها ودمها؛ لأن دمها من أجزائها، وروحها بها قوامها.

والخلاصة: أن تجزئة الطلقة، أو نسبتها إلى بعض الزوجة، أو إلى عضو منها، يوقع طلقة. أما تطليق جزء ينفصل فلا يوقع طلقة.

تكرار الطلاق:

قد يقع الطلاق واحداً وقد يتعدد في حال التكرار.

- فإذا قال: أنت طالق، لا بل أنت طالق: فيقع طلقة واحدة؛ لأنه صرح بنفي الأولى، ثم أثبته بعد نفيه، فالمثبَت: هو المنفيُّ بعينه، وهو الطلقة الأولى، فلا يقع به أخرى.

- وإن قال: أنت طالق، طالق، طالق، فيقع طلقة واحدة؛ لعدم وجود ما يقتضي المغايرة، كالواو، ما لم ينو أكثر، فيقع ما نواه؛ لأن لفظه يحتمله.

- وإن قال: وأنت طالق، أنت طالق، وقع ثنتان، في مدخول بها؛ لأن اللفظ للإيقاع، فيقتضي الوقوع، كما لو لم يتقدمه مثله، إلا أن ينوي تأكيداً متصلاً أو إفهاماً لها، فيقع واحدة؛ لانصرافه عن الإيقاع بنية ذلك. أما غير المدخول بها فتبين بالأولى، سواء نوى بالثانية الإيقاع أو لا، متصلاً أو لا. روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود.

- وإن قال: وأنت طالق، فطالق، أو ثم طالق: فيقع ثنتان في المدخول بها؛ لأن حروف العطف تقتضي المغايرة.

وتبين غير المدخول بها بالطلقة الأولى، فلا يلزمها ما بعدها؛ لأنها تصير بالبينونة كالأجنبية.

- وإن قال: وأنت طالق، وطالق، وطالق، فيقع ثلاث معاً، ولو غير مدخول بها؛ لأن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها.

الاستثناء في الطلاق:

الاستثناء: إخراج بعض ما يتناوله اللفظ، بإحدى أدوات الاستثناء، مثل إلا وغير وسوى ونحوها، من متكلم واحد. والاستثناء واقع في الكتاب والسنة.

ويصح استثناء النصف فأقل منه؛ لأنه كلام متصل، أبان به أن المستثنى غير مراد في الكلام الأول، فصح، كقول الخليل عليه السلام: ﴿إِنَّنِي بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى﴾ [سورة الزخرف: ٢٦] وقوله تعالى عن نوح عليه السلام: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [سورة العنكبوت: ١٤].

واستثناء النصف يقع، سواء في المطلقات أو الطلقات، مثال الأول: قوله: زوجاتي طالقات إلا إحداهن، أو قال زوج أربع نسوة: نسائي طوالق إلا اثنتين، أو قال زوج ثلاث: نسائي طوالق إلا واحدة، لأنه استثناء النصف.

ومثال الثاني: لو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت طلقتين اثنتين، لصحة استثناء النصف.

ويشترط في الاستثناء:

١ ـ اتصال معتاد في الكلام؛ لأن الاستثناء غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول، والطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، بخلاف المتصل، فإن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع قبل تمامها.

ويكون الاتصال إما لفظاً: بأن يأتي به متوالياً، أو حكماً، كانقطاعه بعطاس ونحوه، كسعال وتنفس، بخلاف ما لو كان انقطاعه بكلام معترض، أو زمن طويل، فإنه يمنع صحة الاستثناء.

٢ ـ ويشترط أيضاً نية الاستثناء قبل تمام المستثنى منه، أو وجود شرط متأخر، مثل: أنت طالق إن قمتِ؛ لأنها صوارف للفظ عن مقتضاه، فوجب مقارنتها لفظاً ونية.

طلاق الزمن الماضي والمستقبل:

أي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والمستقبل. والقاعدة: أن الطلاق يقع في الحال أو في المستقبل، نوى أو لم ينو، ولا يقع في الماضي إلا بنيته في الحال. وعلى هذا يفهم ما يلي:

ـ إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق أمس، أو قبل أن أتزوجك، لم يقع الطلاق إلا إذا نوى وقوعه الآن، فيقع في الحال، لإقراره على نفسه بما هو أغلظ أو أشد في حقه، وإن لم ينو وقوعه الآن، فلا يقع الطلاق؛ لأنه إضافة إلى زمن يستحيل وقوعه فيه؛ لأن الطلاق رفع للاستباحة، ولا يمكن رفعها في الماضي.

ـ وإذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فلغو لا يقع به شيء؛ لعدم تحقق شرطه؛ لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد، ولا يتأتى غد إلا بعد ذهاب اليوم، وذهاب محل الطلاق. فلا يقع في اليوم لعدم تحقق الشرط وهو مجيء الغد، ولا يقع في الغد؛ لأنه إذا جاء غد لم يكن الطلاق في اليوم؛ لأنه زمن ماضٍ.

ـ وإذا قال: أنت طالق غداً، أو يوم كذا، وقع الطلاق بأولهما، أي عند طلوع فجره، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له منها وقع، لصلاحية كل جزء منه لوقوع الطلاق فيه، ولا مقتضيَ لتأخيره عن أوله. ولا يقبل منه في الحكم (أي القضاء) إن قال: أردت آخرهما؛ لأن لفظه لا يحتمله.

ـ وإن قال: أنت طالق في غد أو في رجب، يقع بأولهما، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذي قبله؛ لأنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً له، طلقت فيه. فإن قال: أردت آخرهما، قُبِل ديانة وحكماً (أي قضاء)؛ لأن آخر هذه الأوقات وأوسطها منها كأولها، فإرادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه.

ـ وإن قال: أنت طالق أول شهر كذا أو غُرّته أو في رأسه واستقباله، أو مجيئه، فإنه لا يقبل قوله: أردت وسطه أو آخره؛ لأن لفظه لا يحتمله.

وإن قال: أنت طالق كلّ يوم، وأنت طالق اليوم وغداً وبعد غد: فيقع طلقة واحدة؛ لأنها إذا طلقت اليوم، كانت طالقة غداً وبعده.

- لكن إن قال: أنت طالق في كل يوم، فتطلق في كل يوم واحدة، حتى تستنفد ثلاثاً، إن كانت مدخولاً بها، وإلا بأن كانت غير مدخول بها، بانت بالأولى، فلا يلحقها ما بعدها.

- وإن قال لها: أنت طالق إذا مضى شهر، فبمضي ثلاثين يوماً تطلق؛ لأن أل للعهد الحضوري. وكذلك قوله: إذا مضى سنة، فتطلق بانقضاء اثني عشر شهراً؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ [سورة التوبة: ٣٦] أي شهور السنة، وتعتبر بالأهلة، ويكمل ما حلف في أثنائه بالعدد.

فإن قال: إذا مضت السنة، فتطلق بانسلاخ ذي الحجة؛ لأن أل للعهد الحضوري.

تعليق الطلاق بشرط:

قد يعلّق الطلاق بشرط، بإحدى أدوات الشرط: وهي إنْ وأخواتها، ولكن لا يصح التعليق إلا **من زوج**، فلو قال: «إن تزوجت امرأة أو فلانة فهي طالق» لم يقع الطلاق بتزوجها، في قول أكثر أهل العلم. وروي ذلك عن ابن عباس، وروراه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩] فرتب الطلاق على النكاح.

ويؤيده ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك»(١). وعن المِسْوَر بن مَخْرمة مرفوعاً: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتاق قبل ملك»(٢). وقال أبو بكر المرّوذي: لا يختلف قول أبي عبد الله (أحمد): إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح أنه لا يقع.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسّنه، وهو صحيح.

(٢) رواه ابن ماجه، وهو صحيح.

ولا يصح التعليق إلا **بفعل ممكن** غير مستحيل، فإن علق الزوج الطلاق على فعلٍ مستحيل، مثل: إن صعدت السماء فأنت طالق، لم تطلق، ومثله: إن طرت، أو قلبت الحجر ذهباً، أو شاء الميت أو البهيمة؛ لأن ذلك مستحيل عادة، أي لا يتصور في العادة وجوده.

وإن علّقه على غير المستحيل، مثل: إن لم أشتر من زيد فرسه، فأنت طالق، لم تطلق إلا باليأس مما علق عليه الطلاق، وهو موت الفرس، ما لم يكن هناك نية أو قرينة تدل على الفور، أو يقيد بزمن كقوله: اليوم أو الشهر، فيعمل بذلك، أي بالنية أو القرينة أو التقييد بالزمن.

التعليق مع تقدم الشرط وتأخره: يصح التعليق مع تقدم الشرط وتأخره، مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار، سواء كان الطلاق صريحاً، كما ذكر، أو كناية مع قصد الطلاق، مثل: إن دخلت الدار فأنت خلية، ناوياً بذلك الطلاق، وهذا شرط متقدم، أو أنت خلية إن دخلت الدار، وهذا شرط متأخر.

شروط صحة التعليق: يشترط لصحة التعليق:

١ ـ أن **ينويه قبل فراغ التلفظ** بالطلاق، فلو طلّق غير ناوٍ التعليق، ثم عرض له طارىء، فقال: إن قمت، لم ينفعه التعليق، ووقع الطلاق؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه.

٢ ـ وأن يكون **متصلاً** لفظاً أو حكماً: فلا يضر لو عطس ونحوه، أو قطعه بكلام منتظم، مثل: أنت طالق ـ يا زانية ـ إن قمتِ. ويضر إن **قطعه** بسكوت فاصل بين شرط وجوابه، سكوتاً يمكنه كلام فيه ولو قل. أو قطعه بكلام غير منتظم، كقوله: سبحان الله.

وتطلق المرأة في الحال عند وجود السكوت أو الفاصل غير المنتظم، لقطع التعليق، ولأن غير المتصل يقتضي رفع ما وقع بالأول، والطلاق إذا وقع لا يمكنه رفعه، بخلاف المتصل، فإن الاتصال يجعل الكلام جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها.

والطلاق المعلق الذي لم يقصد به تطليق المرأة وإنما الترغيب أو الترهيب، ليس طلاقاً عند ابن تيمية وإنما هو يمين، فيه كفارة يمين[1].

مسائل متفرقة في تعليق الطلاق:

١ ـ **التعليق بالإذن والقربان**: إذا قال: «إن خرجت بغير إذني فأنت طالق» فأذن لها، ولم تعلم، فخرجت، طلقت؛ لأن الإذن: هو الإعلام، ولم يُعلمها. وكذا تطلق إذا أذن لها وعلمت وخرجت، ثم خرجت ثانياً بلا إذنه، لوجود الصفة، وهي خروجها بلا إذنه، أي لا بد من تكرار الإذن في كل مرة.

وتنحل اليمين إذا أذن لها في الخروج كلما شاءت، فلا يحنث بخروجها بعد ذلك، لوجود الإذن، ما لم يجدد حَلْفاً أو ينهاها.

ـ وإن قال الزوج: «إن خرجت بغير إذن فلان، فأنت طالق» فمات، وخرجت، لم تطلق، على الصحيح من المذهب، لأن المحلوف عليه يفوت بموته، وتنتهي اليمين.

ـ وإن قال الزوج لزوجته: «إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني، فأنت طالق» فخرجت له، ثم بدا لها غيره، طلقت؛ لأن ظاهر يمينه منعها من غير الحمام، فكيفما صارت إليه حنث، وقد صدق عليها أنها خرجت إلى غير الحمام، كما لو خالفت لفظه.

وإن قال: «إن قرُبت دار كذا فأنت طالق» وقع الطلاق بوقوفها تحت فناء الدار ولصوقها بجدارها. وإن قال: «قرِبت» بكسر الراء، لم يقع حتى تدخلها.

ب ـ **التعليق بمشيئة الله أو غيره**: إن قال الزوج لزوجته: أنت طالق، أو زوجتي طالق أو عبدي حر إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، أو إن لم يشأ الله، أو لو يشأ الله، لم تنفعه المشيئة شيئاً، ووقع الطلاق والعتاق، لقصده بقوله: «إن شاء الله» تأكيد الوقوع. قال قتادة: قد شاء الله حين أذن فيه. وقال ابن عباس: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهي

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٢١٥ ـ ٢٢٥.

طالق»[1] ولأنه تعليق على ما لا سبيل إلى علمه فبطل، كما لو علقه على شيء من المستحيلات، ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح كاستثناء الكل.

ـ وإن قال: «أنت طالق إن شاء فلان» فتعليق لم يقع إلا أن يشاء فلان.

وإن قال: إلا أن يشاء زيد، فالطلاق موقوف، فإن أبى المشيئة، أو جن أو مات، وقع الطلاق إذن؛ لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفعه بشرط، ولم يوجد.

جـ ـ التعليق برؤية الهلال: إذا قال الرجل لزوجته: «أنت طالق وإن رأيت الهلال عيانا (أي دون غيم أو قتر) فرأته في أول ليلة أو ثاني ليلة أو ثالث ليلة، وقع الطلاق؛ لأنه هلال. وإن رأته بعد الثالثة، لم يقع الطلاق؛ لأنه يقمر (أي يسمى قمراً في الأصح بعدها) فلم يحنث برؤيتها له، ما لم يكن نية.

د ـ فعل الشيء بإكراه ونحوه من حالات قصور الأهلية: إن قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن فعلت كذا، أو فعلت كذا، ففعلته أو فعله بإكراه، لم يقع، لعدم إضافة الفعل إليه.

وكذا لا يقع الطلاق، إن فعله أحدهما مجنوناً، أو مغمى عليه أو نائماً؛ لأنه مغطى على عقله، لحديث: «رفع القلم عن ثلاثة...»[2].

وإن فعلته أو فعله **ناسياً** لحلفه أو **جاهلاً** أنه المحلوف عليه، أو جاهلاً الحنث، وقع الطلاق؛ لأنه معلق بشرط، وقد وجد، ولأنه تعلق به حق آدمي، فاستوى فيه العمد والنسيان والخطأ، كالإتلاف، بخلاف اليمين المكفَّرة، فلا يحنث فيها؛ لأنه محض حق الله، فيدخل في حديث: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان..»[3].

وعكس ما ذكر مثله، مثل: إن لم تفعلي كذا، أو إن لم أفعل كذا، فلم تفعله، أو لم يفعله هو **ناسياً** أو غيرها، على التفصيل السابق، ويكون

---

(١) لم يثبت عن ابن عباس، وإنما ثبت عن الحسن البصري، أخرجه ابن أبي شيبة.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عائشة، وهو صحيح.

(٣) رواه الدارقطني والحاكم وغيرهما بلفظ: «إن الله وضع ـ أو تجاوز ـ عن أمتي...» وهو صحيح.

على التراخي؛ لأن «إن» حرف يقتضي التراخي، إذا لم ينو وقتاً بعينه، فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما. ولا خلاف في هذا.

هـ ـ تعليقه بالحيض: إذا قال: «إذا حضت فأنت طالق» يقع الطلاق بأول حيض متيقن، فتطلق حين ترى الدم، إن تبيَّن حيضاً، بأن بلغ يوماً وليلة، ولو من مبتدَأة، وإلا لم يقع؛ لأن الصفة وجدت، بدليل منعها من الصلاة والصيام، فإن بان (ظهر) الدم ليس بحيض، بأن نقص عن أقل الحيض (وهو يوم وليلة) أو لكونها بنت دون تسع سنين، لم تطلق به، لأنه تبين أن الصفة لم توجد.

و ـ تعليقه بالحمل والولادة: إذا قال: «إن كنت حاملا فأنت طالق» فبانت حاملاً زمن الحلف، وقع الطلاق، إذا ولدته حياً لدون ستة أشهر، ولدون أربع سنين، ولم يطأ فيها. وإن وطىء بعد حلف، وولدت لستة أشهر فأكثر من أول وطئه، لم تطلق.

وإذا قال: «إن كنت حاملاً بذكر فطلقة، وبأنثى فطلقتين»، فولدت ذكرين، فتقع طلقة. وإن ولدت أنثى مع ذكر أو خنثى، فتقع ثلاث طلقات.

وإذا قال: «أول ما تلدين ذكراً فطلقة، وأنثى فاثنتين» فلا شيء يقع بمعية.

وإذا قال: «كلما ولدت، أو زاد ولد، فأنت طالق» فولدت ثلاثاً معاً، فثلاث طلقات يقعن. وإن ولدتهم متعاقبين، طلقت بأول، وثان، وبانت بثالث، لانقضاء العدة به.

ز ـ تعليقه بالطلاق: إذا قال: «إن طلقتك فأنت طالق» ثم أوقع طلاقاً بائناً، لم يقع ما علّق، كمعلق على خلع. وإن أوقعه رجعياً، أو علقه بقيامها، ثم بوقوع طلاقها، فقال: «إن قمت أو نحوه فأنت طالق»، فقامت، وقع اثنتان لمدخول بها، واحدة بالمعلق على القيام، وأخرى بالمعلق على التطليق، إذ التعليق بقيام أو غيره، بعد وجود الصفة المعلق عليها الطلاق تطليق، وإذا كانت تطليقاً، وقع الطلاق المعلق عليه.

وإذا قال: «كلما طلقتك، أو أوقعت عليك طلاقي، فأنت طالق» ثم قال: «أنت طالق» فيقع طلقتان لمدخول بها، واحدة بالمنجز، وأخرى

بالمعلق. ولغير المدخول بها طلقة واحدة وهي المنجزة، ولا تقع المعلقة، لأنها بانت، والبائن لا يلحقها طلاق. ولا تقع بالمدخول بها طلقة ثالثة؛ لأن الطلقة الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة، فلم يوجد شرطها. وإذا قال: كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، ثم وقع بمباشرة أو سبب، فيقع ثلاث، إن وقعت الأولى والثانية طلقتين رجعيتين.

وإن قال: «كلما لم أطلقك فأنت طالق» وقع بها الثلاث في الحال، إذا كان مدخولاً بها؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار، فيقتضي تكرار الطلاق تكرار الصفة، والصفة عدم تطليقه لها، فإذا مضى بعد يمينه زمن يمكن أن يطلقها فيه، فلم يطلقها، فقد وجدت الصفة، فيقع طلقة، وتتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولاً بها. وإن لم تكن مدخولاً بها، بانت بالأولى، ولم يلزمها ما بعدها؛ لأن «البائن لا يلحقها طلاق».

وإن قال: «كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه رجعتك، فأنت طالق» ثم قال: «أنت طالق» طلقت اثنتين: إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصفة، إلا أن تكون الطلقة بعوض، أو في غير مدخول بها، فلا تقع بها ثانية؛ لأنها تبين بالطلقة التي باشرها بها، فلا يملك رجعتها، فإن طلقها اثنتين، طلقت الثالثة.

المسألة السريجية:

وإن قال لزوجته: «إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً» قال أبو يعلى: تطلق ثلاثاً، واحدة بالمباشرة، واثنتان من المعلّق، وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه. وقال ابن عقيل: تطلق واحدة بالمباشرة، ويلغو المعلق؛ لأنه طلاق في زمن ماض، فلا يتصور وقوع الطلاق فيه، وهو قياس قول أحمد وأبي بكر المروذي في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض. والخلاصة: أن قائل ذلك وفاعله، يؤدي إلى وقوع المنجز على الراجح، ولا يقع معه المعلّق، لأنه لو وقع المعلّق وهو الطلاق الثلاث، لم يقع المنجز، لأنه زائد على عدد الطلاق، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلّق، كما قال ابن تيمية[1].

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ٢٤٢ ـ ٢٤٤.

حـ ـ تعليقه بالحلف (القسم)[1]: إذا قال: «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق» ثم علّقه بما فيه حث، أو منع، أو تصديق خبر أو تكذيبه، وهو المراد بالحلف بالطلاق، طلقت في الحال. أي إن المعنى المتعارف أو المشهور من الحلف بالطلاق: هو الحث على فعل، أو المنع من فعل، أو تصديق خبر، أو تكذيبه.

مثال الحث على الفعل قوله: إن لم أدخل الدار فأنت طالق، أو أنت طالق لأفعلن، أو أنت طالق، إن لم أفعل كذا، أو إن لم تدخلي فأنت طالق.

ومثال المنع من شيء قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق.

ومثال تصديق الخبر: أنت طالق لقد قدم زيد.

ومثال تكذيب الخبر: أنت طالق لم يقدم زيد.

أما التعليق على غير ذلك، كأنت طالق إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج ونحوه، كنزول المطر، فشرط، لا حلف، فلا يقع به الطلاق المعلق على الحلف، لعدم مشاركته للحلف في المعنى المشهور. وكذلك إن علق الطلاق بمشيئتها أو بحيض أو طهر، ليس بحلف، لأن التعليق بالمشيئة تمليك، والتعليق بحيض طلاق بدعة، والتعليق بالطهر طلاق سنة.

ط ـ تعليقه بالكلام: إذا قال لزوجته: إن كلمتك فأنت طالق، فتحققي ذلك، أو اعلمي ذلك، قاله متصلاً بيمينه، طلقت؛ لأنه علق طلاقها على كلامها وقد وجد، إلا أن يريد كلاماً بعد انفصال كلامي هذا، فلا يقع بالمتصل.

وكذلك يقع الطلاق إن زجرها بعد تعليق طلاقها على كلامها، فقال: تنحيّ أو اسكتي، أو مرّي ونحوه، كاذهبي، أو اجلسي، أو قال: إن قمت

---

(١) قال أبو يعلى: هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه، أو على تصديق خبره أو تكذيبه. وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً لمشاركته الحلف في المعنى المشهور، وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله: والله لأفعلن، أو لا أفعل، أو لقد فعلت أو لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفاً، وهذا مذهب الشافعي (المغني ١٧٨/٧).

فأنت طالق، طلقت لوجود شرطه وهو الكلام، إلا أن يريد بقوله: «إن كلمتك» كلاماً مبتدءاً (أي مستأنفاً) مثل: أن ينوي محادثتها أو الاجتماع بها ونحوه، فلا يحنث، حتى يوجد ما نواه.

الشك في الطلاق:

الشك هنا مطلق التردد. ولا يقع الطلاق بالشك فيه، أو فيما علق عليه؛ لأن النكاح متيقن، فلا يزول بالشك؛ لأنه شك طرأ على يقين، فلا يزيله، كالمتطهر يشك في الحديث، ولحديث: «دع ما يَريبك إلى ما لا يريبك»[1]. وقال ابن قدامة: والورع التزام الطلاق؛ لحديث: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[2]. وندب قط شك برجعة الزوجة، إن كان الطلاق رجعياً، خروجاً من الخلاف، أو بعقد جديد إن أمكن ليتيقن الحل، وإلا فبفرقة متيقنة، لئلا تبقى معلقة.

ـ فمن حلف: لا يأكل تمرة مثلاً، فاشتبهت بغيرها، وأكل الجميع إلا واحدة، لم يحنث، لاحتمال أن تكون المحلوف على عدم أكلها، ويقين النكاح ثابت، فلا يزول بالشك.

ـ ومن شك في عدد ما طلق، بنى على اليقين، وهو الأقل، لما سبق.

ـ ومن أوقع بزوجته كلمة، وشك: هي هي طلاق أو ظهار؟ لم يلزمه شيء؛ لأن الأصل عدمها، ولم يتيقن أحدهما.

التأويل في الحلف:

التأويل: أن يريد الحالف بلفظه ما يخالف ظاهره، سواء في ذلك الحلف بالطلاق أو العتاق أو اليمين المكفّرة، كالحلف بالله تعالى، أو بالظهار أو النذر.

ـ فإن كان الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده، لم ينفعه تأويله، بلا خلاف نعلمه، وكانت يمينه منصرفة إلى ظاهر الذي عنى

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي والنسائي والطيالسي، وهو صحيح.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم من حديث النعمان بن بشير، ومطلعه: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن..».

المستحلف، لقول النبي ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» وفي لفظ «اليمين على نية المستحلف»[1].

ـ وإن كان الحالف مظلوماً، كالذي يستحلفه ظالم على شيء، لو صدَّقه (أي أخبره به على وجه الصدق) لظلمه أو ظلم غيره، أو نال مسلماً أو ذمياً منه ضرر، فهنا له تأويله؛ لحديث سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ، ومعنا وائل بن حِجْر، فأخذه عدوٌّ له، فتحرج القوم أن يحلفوا، فحلف: أنه أخي، فخلى سبيله، فأتينا النبي ﷺ، فذكرنا له ذلك، فقال: كنت أبرّهم وأصدقهم، المسلم أخو المسلم»[2]. وقال النبي ﷺ: «إن في المعاريض مندوحة عن الكذب»[3].

ـ وكذا له أن يحلف إن لم يكن الحالف ظالماً ولا مظلوماً، ولو كان التأويل بلا حاجة إليه؛ لأنه ﷺ كان يمزح ولا يقول إلا حقاً. ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه، وهو التأويل، فقال ﷺ لعجوز: «لا تدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عرباً أتراباً.

ويقبل منه في الحكم (القضاء) دعوى التأويل، مع قرب الاحتمال، ومع توسطه، لعدم مخالفته للظاهر. ولا تقبل دعوى التأويل مع بعد الاحتمال، لمخالفته للظاهر.

فمن أمثلة التأويل: أن ينوي باللباس: الليل، وينوي بالفراش والبساط: الأرض، وينوي بالأوتاد: الجبال، وينوي بالسقف والبناء: السماء، وبالأخوة: أخوة الإسلام.

التحيل لإسقاط حكم اليمين:

لا يجوز ـ كما تقدم ـ التحيل لإسقاط الزكاة أو إسقاط حكم اليمين أو الطلاق، قال الإمام أحمد: من احتال بحيلة، فهو حانث. قال ابن حامد

(١) رواهما مسلم من حديث أبي هريرة.
(٢) رواه أبو داود.
(٣) رواه الترمذي.

وغيره: جملة مذهب الإمام أحمد: أنه لا يجوز التحيل في اليمين، وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع، كنسيان، وكإكراه، واستثناء. فالحيل غير جائزة لحل اليمين.

التطبيق المعاصر:

حوادث الطلاق الواحد والثلاث كثيرة عند العامة والجهلة وأهل الطيش، والغالب أن الرجل يندم، ويطلب تفادي اليمين، ويتكرر الطلاق أكثر من مرة ومرتين، مما يوقع الزواج في خطر، وأغلب حالات حل الطلاق إذا كان معلقاً مقصوداً به الترغيب أو الترهيب، ولا يقصد به الطلاق، يفي فيها بعضهم على رأي ابن تيمية بأن الطلاق لم يقع، وإنما استعمل بمثابة اليمين، فكفارته كفارة يمين. وكذلك لا يقع طلاق السكران عند ابن تيمية.

وكذلك على رأي ابن تيمية طلاق الثلاث بكلمة واحدة أو المتكرر يقع واحدة، يفتي بعضهم به خروجاً من المأزق.

ولا يقع الطلاق إلا من زوج، ويقع في كل زواج فاسد مختلف فيه، كالمعقود بلا ولي. ولا يقع إلا من عاقل بالغ، ولا طلاق لمن أزال عقله إلا بسكر محرم. وانفرد الإمام أحمد بالقول بوقوع طلاق المميز إن عقل الطلاق، أي علم أن النكاح يزول به، وانفرد بالقول بوقوع الطلاق في النكاح الفاسد، وأنه إذا قال: أنت طالق ينوي به الثلاث، لم يقع به إلا واحدة.

ويكره الطلاق لغير حاجة، وعن أحمد: يحرم، ويباح عند الحاجة إليه. ويستحب إذا كان في النكاح ضرر. وزنا المرأة لا يفسخ النكاح. ومن أكره على الطلاق بغير حق، لم يقع طلاقه.

والسنة لمن أراده: أن يطلق واحدة في أثناء طهر لم يصبها فيه، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها. فإن طلق المدخول بها في حيض، أو طهر جامعها فيه، ولم يستبن حملها، أو في آخر طهر لم يصبها فيه، كمن قال: أنت طالق في آخر طهرك: فهو طلاق بدعة يقع، ويأثم به، وتستحب رجعتها.

والطلاق الثلاث أو الثنتان بكلمة أو كلمات في طهر فما فوق، من غير مراجعة: يقع، وكان للسنة، وعن أحمد: للبدعة.

ويباح الخلع والطلاق بسؤال المرأة في زمن بدعة الطلاق. والنفاس كالحيض في ذلك.

وصريح الطلاق: لفظ الطلاق وما تصرف منه لا غير. وقال الخرقي: صريحه ثلاث: الطلاق، والفراق، والسراح، وما تصرف منهن. فإذا أتى بصريحه جَدّاً أو هزلاً، وقع باطناً وظاهراً، وسواه نواه أو أطلق.

ولا يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ. والكناية نوعان: ظاهرة وخفية. والظاهرة سبع: أنت خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وأنت حرة، وأنت الحرج.

والخفية: نحو اخرجي، واذهبي، واعتدي، واستبرئي.

وإذا شك: هل طلق أم لا؟ لم تطلق. وإن شك في عدد الطلاق: بنى على اليقين. وإن طلق واحدة من نسائه بعينها وأُنسيها، فتخرج المنسية بالقرعة. وإن تبين أن المطلّقة غير التي خرجت عليها القرعة، رُدّت إليه، إلا أن تكون قد تزوجت، أو تكون القرعة بحكم حاكم.

الرجعة

تعريف الرجعة ومشروعيتها، وشروطها، الإشهاد على الرجعة، ألفاظها وأفعالها، زواج الرجعية في عدتها، أقل العدة، بينونة من لم تُراجع، بينونة غير المدخول بها، ما تحل به المطلقة ثلاثاً[1].

تعريف الرجعة ومشروعيتها:

الرجعة (بفتح الراء أفصح من كسرها) لغة: المرة من الرجوع، وشرعاً: إعادة زوجته المطلّقة طلاقاً غير بائن إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، بغير عقد زواج. وهي ثابتة المشروعية بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير.

وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩]. وقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١] أي بالرجعة، أي إذا قاربن بلوغ أجلهن، أي انقضاء عدتهن. وآية أخرى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: ٤٧٤].

وأما السنة: فحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حين طلّق امرأته، فقال النبي ﷺ: «مُرْه فليراجعها»[2]. وطلّق النبي ﷺ حفصة، ثم راجعها[3].

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٣٩٢ ـ ٤٠٦، المغني ٧/ ٢٧٣ ـ ٢٩٧، غاية المنتهى ٣/ ١٧٩ ـ ١٨٣، منار السبيل ٢/ ٢٣٠ ـ ٢٣٣، المحرر في الفقه ٢/ ٨٣ ـ ٨٥، الإنصاف ٩/ ١٥٠ ـ ١٦٨.

(٢) رواه مالك والبخاري ومسلم.

(٣) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلّق دون الثلاث، والعبد دون اثنتين، أن لهما الرجعة في العدة.

شروطها: تصح الرجعة بشروط خمسة:

١ ـ أن يكون دخل بها أو خلا بها؛ لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة، وغير المدخول بها لا عدة عليها.

٢ ـ أن تكون في العدة ولو كرهت الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨]. وإن طلق قبل الدخول فلا رجعة؛ لأنه لا عدة عليها، ولا تربص في حقها يرتجعها فيه..

٣ ـ أن يطلّق في نكاح صحيح؛ لأن الطلاق حلّ للنكاح، فهو فرع عنه، فإذا لم يصح الزواج، لم يصح الطلاق؛ لأنه فرعه، ولأن الرجعة إعادة للزواج، فإذا لم تحل بالزواج، وجب ألا تحل بالرجعة.

٤ ـ أن يطلّق دون ما يملكه من عدد الطلاق، وهو الثلاث للحر، والاثنتان للعبد. فإذا طلق الزوج طلقة واحدة رجعية أو طلقتين رجعيتين، جاز له الرجعة، أما إن طلق طلاقاً بائناً أو ثلاثاً، لم تحل له الرجعة؛ لأن من استوفى عدد طلاقه، لا تحل له المرأة حتى تنكح زوجاً غيره، فرجعتها لا تمكن لذلك.

٥ ـ أن يكون الطلاق بغير عوض: لأن العوض في الطلاق إنما جُعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج. ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة، فلذلك امتنعت الرجعة مع العوض في الطلاق، بل لا بد من عقد جديد بشروط.

فإذا وجدت هذه الشروط، كان له رجعتها، مادامت في العدة؛ لأنه إجماع المسلمين.

الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة: تصح الرجعة بعد انقطاع دم الحيضة الثالثة، حيث لم تغتسل، روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود، وإن فرَّطت في الغسل عشرين سنة، وذلك لأن وطء الزوجة قبل الاغتسال

حرام، لوجود أثر الحيض الذي يمنع الزوجَ الوطءَ، كما يمنع الحيض، فوجب أن يمنع ذلك ما منعه الحيض، ويوجب ما أوجبه الحيض، كما قبل انقطاع الدم.

وبعبارة أخرى: تحل الرجعة قبل الاغتسال، لوجود أثر الحيض المانع للزوج من الوطء، ولكن تنقطع بقية الأحكام من التوارث، والطلاق واللعان والنفقة وغيرها بانقطاع الدم.

الرجعة قبل وضع ولد متأخر: تصح الرجعة أيضاً قبل وضع ولد متأخر، فيما إذا كانت حاملاً بأكثر من واحد، لبقاء العدة، لا في ردة، ولا تعليقها بشرط، أي لا تصح الرجعة في الردة كالنكاح، ولا يصح تعليق الرجعة على شرط، فلو علَّقها بمشيئتها لم تصح.

ودليل صحة الرجعة قبل الولادة الثانية: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٤] واسم الحمل متناول لكل ما في البطن، فتبقى العدة مستمرة إلى حين وضع باقي الحمل، فتبقى الرجعة ببقائها، ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل، لحل لها التزوج، وهي حامل من زوج آخر، ولا قائل به.

ما لا يشترط في الرجعة:

لا يطلب في الرجعة الأمور التالية:

١ ـ **رضا المرأة أو الولي في الرجعة**: لا يعتبر في الرجعة رضا المرأة؛ لقوله الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] فجعل الحق لهم، وقال سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٣١] فخاطب الأزواج بالأمر، ولم يجعل لهن اختياراً، ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها في ذلك، كالتي في صلب نكاحه، وأجمع أهل العلم على هذا.

ولا يشترط في الرجعة أيضاً ولي ولا صداق؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة، والرجعة إمساك لها، واستبقاء لزواجها.

الرجعية في حكم الزوجة: والرجعية زوجة **يلحقها** طلاق الزوج وظهاره، وإيلاؤه ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع، وإن خالعها صح خلعه؛ لأنها زوجة صح طلاقها، فصح خلعها، كما قبل الطلاق، وليس مقصود الخلع التحريم، بل الخلاص من مضرة الزوجة وزواجه الذي هو سببها، والزواج باقٍ، ولا نأمن رجعته، ونمنع كونها محرمة، وهو ظاهر المذهب.

ولكن ظاهر كلام الخرقي: أن الرجعية محرمة، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا، وهو مذهب الشافعي ومالك.

وقال القاضي أبو يعلى: ظاهر المذهب أنها مباحة.

- ويباح لزوجها وطؤها، والخلوة بها، والسفر بها، ولها أن تتزين له وتسرف؛ لأنها في حكم الزوجات كما قبل الطلاق.

ولها النفقة وإن لم تكن حاملاً إلى انقضاء عدتها، ولا قَسْم للرجعية.

وإذا طلقها واحدة، فلم تنقض عدتها، حتى طلّقها ثانية، بَنَتْ على ما مضى من العدة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا خلوة، فلم يجب بهما أكثر من عدة، كما لو والى بينهما أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها (عقد عليها عقد الزواج) وطلَّقها قبل دخوله بها، أو كما لو طلقها ثم فُسخ نكاحها لعيب فيها أو فيه، أو انفسخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك؛ لأن الفسخ في معنى الطلاق.

وإن خالع زوجته، أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها، ثم طلقها، فإن كان دخل بها، فعليها العدة بلا خلاف؛ لأنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه، لم يتقدمه طلاق سواه. وإن لم يكن دخل بها بنَتْ على العدة الأولى في الصحيح من المذهب، لأنه طلاق من نكاح لم يصبها فيه، فلم تجب به عدة، كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها.

٢ - إعلام المرأة بالرجعة: لا يشترط أيضاً إعلام المرأة بالرجعة، فتصح الرجعة، ولو لم تعلم بها الزوجة؛ لأن الرجعة حق خالص للزوج لا

يتوقف على رضا المرأة كالطلاق، لكن يندب إعلام الزوجة بالرجعة، حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة، وحتى لا تقع المنازعة بين الزوجين، إذا أثبت الزوج الرجعة بالبينة، فإذا راجعها، ولم تعلم، فانقضت عدتها، ثم تزوجت، ثم جاء زوجها الأول، وادعىٰ أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها، وأقام البينة على ذلك، ثبت أنها زوجته، وأن نكاح الثاني فاسد؛ لأنه تزوج امرأة غيره، وترد إلى الأول، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل. وهو مذهب أكثر الفقهاء، منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

٣ ـ **الإشهاد على الرجعة**: ليس من شرط الرجعة الإشهاد في أصح الروايتين عن أحمد، خلافاً لجمع، بل يستحب، فلا تبطل لو أوصى الشهود بكتمانها. والاستحباب إنما هو من أجل الخوف من إنكار الزوجة للرجعة بعد انقضاء العدة، وقطع الشك في حصولها، والابتعاد عن الاتهام في العودة إلى معاشرة الزوجة.

والخلاصة: إن الرجعة لا تحتاج إلى ولي ولا صداق، ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم؛ لأن الرجعية في أحكام الزوجات، والرجعة إمساك لها، واستبقاء لنكاحها. أما الشهادة على الرجعة ففيها روايتان عن الإمام أحمد: إحداهما: تجب، وهو مذهب الظاهرية.

والثانية وهي الراجحة ـ لا تجب الشهادة، وهي اختيار أبي بكر المرّوذي، وقول مالك وأبي حنيفة، والشافعي في الجديد؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى شهادة، كسائر حقوق الزوج، ولأن ما لا يشترط فيه الولي، لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع، وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد.

ألفاظ الرجعة وأفعالها:

ألفاظ الرجعة: راجعت زوجتي، ورجّعتها، وارتجعتها إلى نكاحي، وأمسكتها ورددتها ونحوه كأعدْتها؛ لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها»[1]. واشتهر هذا الاسم فيها عرفاً. وورد الكتاب بلفظ

---

(١) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

الرد في قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] وبلفظ الإمساك في قوله سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] وقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩].

الوطء: ولا تشترط هذه الألفاظ، بل تحصل رجعتها **بوطئها بلا إشهاد**، في ظاهر المذهب؛ نوى الرجعة به أو لم ينو؛ لأنها ـ كما تقدم ـ زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء، ويرث أحدهما صاحبه إن مات إجماعاً، فالوطء دليل على رغبته فيها. واختار ابن تيمية: أن الوطء رجعة مع النية.

وعن أحمد في رواية: لا تحصل الرجعة إلا بالقول، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: ٥] ولا يحصل الإشهاد إلا على القول. وسئل عمران بن حصين عن الرجل يطلّق امرأته، ثم يقع بها، ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: «طلّقتَ لغير سنة، وراجعتَ لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد»[1]. فعلى هذه الرواية تبطل الرجعة إن أوصى الشهود بكتمانها، نص عليه أحمد؛ لما روى أبو بكر في الشافي بسنده إلى خلاس، قال: «طلّق رجل امرأته علانية، وراجعها سراً، وأمر الشاهدين بكتمانها ـ أي الرجعة ـ فاختصموا إلى علي، فجلد الشاهدين، واتهمهما، ولم يجعل له عليها رجعة».

قوله: نكحتها: لا تصح الرجعة بقول الزوج: نكحتها أو تزوجتها؛ لأن ذلك كناية، والرجعة: استباحة بُضع مقصود، فلا تحصل بالكناية، كالزواج نفسه. وفيه وجه تصح الرجعة به، اختاره ابن حامد؛ لأن الأجنبية تحل به، فالزوجة أولى.

التقبيل واللمس بشهوة: إن قبّلها أو لمسها بشهوة، أو كشف فرجها، ونظر إليه، أو خلا بها، أو تحدث معها، فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة؛ لأن ذلك كله ليس في معنى الوطء، إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة، بخلاف ما ذكر.

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه، وهو صحيح.

ولا تحصل الرجعة بإنكار الطلاق، لما ذكر.

حكم من لم تُراجع: متى اغتسلت الزوجة من الحيضة الثالثة، ولم يرتجعها زوجها الذي طلقها، بانت منه، ولم تحل له إلا بعقد جديد مستكمل للشروط إجماعاً؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] أي في العدة.

طلقات الرجعية والبائن: تعود الرجعية، والبائن إذا تزوجها زوجها على ما بقي من طلاقها، ولو بعد وطء زوج آخر، إذا طلقها دون ثلاث، في قول أكابر الصحابة، منهم: عمر وعلي وأُبيّ ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة، وزيد، وعبد الله بن عمرو، رضي الله عنهم؛ لأن وطء الثاني لا يُحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلا يغير حكم الطلاق. وفي رواية عن أحمد: ترجع بالثلاث بعد زوج، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وأبي حنيفة.

أما إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً، وانقضت عدتها، وتزوجت بغيره بنكاح صحيح، ثم طلقها الثاني، بعد أن وطئها، وعادت لزوجها الأول، فإنها تعود على طلاق ثلاث، بإجماع أهل العلم.

بينونة غير المدخول بها: أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مطلّقها رجعتها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة، ولا عدة قبل الدخول، لقول الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩].

وإن طلقها اثنتين، ثم تزوجها، رجعت إليه بطلقة واحدة، بغير خلاف بين أهل العلم.

وإن طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، حرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره، في قول أكثر أهل العلم.

والخلاصة: الزوجة إذا لم يدخل بها الرجل، تبينها تطليقة، وتحرمها الثلاث من الحر، والاثنتان من العبد.

ما تحل به المطلقة ثلاثاً (البائن بينونة كبرى):

لا خلاف بين العلماء في أن المطلقة ثلاثاً من الحر بعد الدخول، دفعة أو دفعات، واثنتين من العبد، لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجاً غيره، لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ . . . فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩ ـ ٢٣٠]. قال ابن عباس: «كان الرجل إذا طلّق امرأته فهو أحق برجعتها، وإن طلقها ثلاثاً، فنَسَخ ذلك قولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾»(١).

شروط إباحتها: ويشترط لحل المطلّقة ثلاثاً ثلاثة شروط:

أحدها: أن تنكح زوجاً غيره، للآية السابقة: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾.

الثاني: أن يكون النكاح صحيحاً: فإن كان باطلاً أو فاسداً أو بشبهة أو بملك يمين، لم يحلها الوطء فيه. وبهذا قال الحسن، والشعبي، وحماد، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، والشافعي في الجديد؛ لأن إطلاق النكاح شرعاً يقتضي الصحيح.

الثالث: أن يطأها في الفرج (القُبُل) مع الانتشار، وطأً حلالاً: فإن وطئها دون الفرج، أو في الدبر، لم يحلّها؛ لأن الوطء المعتبر في الزوجة لا يكون في غير القبل، مع الانتشار، لقوله ﷺ لامرأة رفاعة: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»(٢). وعن ابن عمر: «سئل النبي ﷺ عن الرجل، يطلّق امرأته ثلاثاً، فيتزوجها آخر، فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل للأول؟ قال: حتى تذوق العسيلة». وقال: «حتى يجامعها الآخر»(٣). وعن عائشة مرفوعاً: «العسيلة: هي الجماع»(٤).

ويحصل التحليل حتى ولو كان الزوج الجديد مجنوناً أو مقطوع

---

(١) رواه أبو داود والنسائي والبيهقي، وهو صحيح.
(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) من حديث عائشة وغيرها.
(٣) رواه أحمد والنسائي والبيهقي، وهو ضعيف السند.
(٤) رواه أحمد وأبو نعيم في الحلية، وهو صحيح.

الخصيتين دون الذكر، أو نائماً، أو مغمى عليه، وأدخلت ذكره في فرجها مع انتشاره، لوجود حقيقة الوطء من زوج، فأشبه حال إفاقته.

وكذلك يحصل المطلوب لو كان الواطىء لم يبلغ عشراً أو لم يُنزل؛ لما تقدم، ولعموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٠].

ويكفي في الوطء تغييب الحشفة، أو تغييب قدرها من مجبوب الحشفة، أي مقطوعها، لحصول ذوق العسيلة، ولأنه جماع يوجب الغسل، ويفسد الحج، فأشبه تغييب الذكر.

ويكفي أيضاً وطء محرَّم صحياً لمرض، أو شرعياً لأمر طارىء، من ضيق وقت صلاة، وفي مسجد، وفي حال منع المرأة نفسها لقبض مهر حالّ، وقَصْد إضرارها بالوطء لعَبَالة ذكره وضيق فرجها.

ولا يكفي كون الوطء حراماً شرعاً لذاته: وهو الوطء في حال الحيض أو النفاس، أو الإحرام، أو في صوم الفرض، فلا تحل، وهو قول مالك، لأنه وطء حرم لحق الله تعالى، فلم يحلها، كوطء المرتدة.

وقال في الكافي: وظاهر النص أنه يحلها، لدخوله في العموم، ولأنه وطء تام في نكاح صحيح تام، فأحلها، كما لو كان التحريم لحق آدمي، مثل أن يطأ مريضة، تتضرر بوطئه، فإنه لا خلاف في حلها به.

الاختلاف بين الواطىء والمرأة: لو تزوجت المطلقة ثلاثاً بآخر، ثم طلقها الثاني، وادعت أن زوجها الثاني وطئها، وكذبها في وطء، فالقول قول الثاني في تنصيف المهر، إن لم يَخْل بها، فإن خلا بها تقرر المهر، وإن لم يدخل، للحديث الوارد في الخلوة.

والقول قولها في وجود الوطء لإباحتها للأول؛ لأنها لا تدعي عليه حقاً، ولأنها مؤتمنة على نفسها، وعلى ما أخبرت به عن نفسها، ولا سبيل إلى معرفة ذلك حقيقة إلا من جهتها، كإخبارها بانقضاء عدتها. ولمطلقها ثلاثاً نكاحها إن غلب على ظنه صدقها.

زواج الرجعية في عدتها:

إذا تزوجت الرجعية في عدتها، وحملت من الزوج الثاني، انقطعت عدة الأول بوطء الثاني، لا بمجرد العقد عليها؛ لأنه غير صحيح، فلا أثر له، وملك الزوج الأول رجعتها في مدة الحمل، وبعد وضع الحمل، ولو قبل طهرها من نفاسها؛ لأن الرجعة باقية، وإنما انقطعت لعارض، كما لو وُطئت في صلب نكاحه، لكن لا يملك وطأها قبل وضع الحمل، ولا قبل الغسل من النفاس.

وإن انقضت عدة الرجعية ولم يرتجعها، أو طلقها قبل الدخول والخلوة، بانت، ولم تحل إلا بنكاح جديد، وتعود إليه على ما بقي من طلاقها كما تقدم، سواء رجعت إليه بعد نكاح غيره أو قبله، وسواء وطئها الثاني أو لم يطأها.

وإن ارتجعها المطلِّق وأشهد على المراجعة، من حيث لا تعلم، فاعتدت ثم تزوجت من أصابها، رُدَّت لمن راجعها بعد إقامة البينة؛ لأن رجعته صحيحة؛ لأنها لا تفتقر إلى رضاها كما تقدم، ولا يطؤها المرتجع حتى تنقضي عدتها من الثاني؛ لأنها معتدة من غيره، ولها على الثاني المهر بما استحل من فرجها، فإن لم يصبها فلا مهر عليه.

وإن تزوجها الثاني مع علمه وعلم المطلقة بالرجعة، أو تزوجها مع علم أحدهما، بالرجعة، فالنكاح باطل؛ لأنها زوجة الغير، ولا شبهة، والوطء محرم على من علم منهما، وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لانتفاء الشبهة، وإن كان الثاني ما دخل بها فرّق بينهما لفساد النكاح، وردت إلى الأول، ولا شيء حينئذ على الثاني من مهر ولا حد، لعدم موجبه.

فإن لم تكن للمطلّق بينة برجعتها لم تقبل دعواه. وإن صدقته هي وزوجها الثاني ردت إليه (إلى الأول). وإن صدقه الزوج الثاني فقط، انفسخ نكاحه، لاعترافه بفساده، ولم تسلّم إلى الأول؛ لأن قول الثاني لا يقبل عليها، وإنما يقبل في حقه، والقول قولها بغير يمين.

أقل العدة: أقل ما تنقضي به عدة الحرة من الأقراء وهي الحيضات:

تسعة عشرون يوماً ولحظة، بناءً على أن أقل الحيض يوم وليلة، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً وليلة، ثم تطهر بعد أقل الحيض لحظة لتعرف بها انقضاء الحيض. ومن اعتبر الغسل، فلا بد من وقت يمكن فيه الغسل بعد الانقطاع. فإن ادعت الحرة انقضاء العدة بالحيضات في أكثر من شهر، صدِّقت. وإن ادعت انقضاءها بالحيضات في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة لا تسمع دعواها، حتى يمر عليها ما يمكن تصديقها فيه، كما لو مضى عليها أكثر من شهر؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها، وهي مؤتمنة على نفسها.

والفاسقة والعدل والمريضة والصحيحة والمسلمة والكافرة في ذلك سواء؛ لأن ذلك متعلق بها دون غيرها.

وإن ادعت انقضاء العدة بوضع حمل تام، ليس سقطاً، لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر، من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأن ذلك أقل مدة الحمل.

وإن ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به العدة، لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأن العدة لا تنقضي إلا بما يبين فيه خلق إنسان، وأقل مدة يتبين فيها خلق إنسان وأحد وثمانون يوماً. ولا تنقضي عدة قبل أن يصير مضغة ويتبين فيه خلق إنسان.

التطبيق المعاصر:

الرجعة كثيرة الوقوع بعد طلقة أو طلقتين في أثناء العدة، فإذا طلّق في زواج صحيح من دخل أو خلا بها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض، فله رجعتها ما دامت في العدة، وإن سخطت.

والذي يملكه الحر ثلاث تطليقات.

وألفاظ الرجعة: راجعتها، وأرجعتها، ورجّعتها، وارتجعتها، ورددتها، وأمسكتها ونحوه. والمذهب أنه لا يشترط الإشهاد على الرجعة. والزوجة الرجعية يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء.

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط، ولا يصح في الردة.

ويباح له وطء الرجعية والخلوة بها والمسافرة بها، وأن تتزين وتتشوف له.

وتحصل الرجعة بوطئها، ولا تحصل بمباشرتها، ولا نظر فرجها بشهوة، ولا بالخلوة بها. وهل من شرطها الإشهاد؟ على روايتين، أرجحهما لا يجب. وإذا قال لها: راجعتك، فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك، فالقول قوله. وقال الخرقي: القول قولها، كما لو سبقته بدعوى الرجعة.

ويحلها الوطء مع الإغماء والجنون كالنوم. وإن وطئها في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو نكاح فاسد مختلف فيه، لم يحلها.

وإن انقضت عدتها ولم يراجعها، بانت، ولم تحل إلا بنكاح جديد، وتعود على ما بقي من طلاقها، سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله.

وأقل ما يمكن انقضاء العدة به من الأقراء: تسعة وعشرون يوماً ولحظة، على تقدير أن أقل الطهر: ثلاثة عشر. وإن كان تقدير خمسة عشر، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة.

وإذا طلقها ثلاثاً: لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأ في القبل، ويكفي تغييب الحشفة، ولو وطئها مراهق: أحلّها.

وإذا غاب عن مطلَّقته، فأتته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها، وكان ذلك ممكناً، فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها، وإلا فلا.

الإيــلاء

تعريفه، وحكمه، ألفاظه، تعليقه، وشروطه، وما يفعله الحاكم مع الولى بعد مدة الإيلاء[1].

تعريف الإيلاء: الإيلاء لغة: الحلف، يقال: آلى يولي إيلاء وأَلِيَّةً، ويقال: تألى يتألى، وفي الخبر: «من يتألَّ على الله يكذِّبْه»[2]. والأَلِيَّة: اليمين، وجمعها ألايا، كخطايا. وكذلك: الألوة. قال ابن قتيبة: يؤلون من نسائهم: يحلفون، إذا حلف لا يجامعها.

وفي الشرع: هو الحلف على ترك وطء المرأة. أو هو حلف زوج يمكنه الجماع، بالله تعالى أو بصفة من صفاته أو بمصحف، على ترك وطء امرأته الممكن جماعها، ولو قبل الدخول في قُبل (لا دبر) أبداً، أو يُطْلقُ في حلفه لا يطؤها، أو لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر، يتكلم بها أو ينويها، ولا يكون بنذر أو طلاق أو نحوه.

والأصل في بيان حكمه: قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٦]. وكان أُبي بن كعب وابن عباس يقرآن: ﴿للذين يقسمون﴾. والمولي: الذي يحلف بالله عز وجل ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر.

حكمه: الإيلاء حرام، كالظهار؛ لأنه يمين على ترك واجب، لقوله

(١) كشاف القناع ٥/٤٠٦ ـ ٤٢٥، المغني ٧/٢٩٨ ـ ٢٣٧، غاية المنتهى ٣/١٨٤ ـ ١٨٩، منار السبيل ٢/٢٣٤ ـ ٢٣٥، المحرر في الفقه ٢/ ٨٥ ـ ٨٨، الإنصاف ٩/١٦٩ ـ ١٩٢.

(٢) أي من حكم عليه وحلف، كقولك: والله ليُدخلن الله فلاناً النار، وليُنْجحن الله سعي فلان. والخبر ذكره ابن الأثير في النهاية.

تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [سورة المجادلة: ٢].

وكان الإيلاء والظهار طلاقاً في الجاهلية. وقال سعيد بن المسيب: كان ذلك من ضرار أهل الجاهلية، كان الرجل لا يحب امرأته، ولا يريد أن يتزوج بها غيره.

ألفاظه: يصح الإيلاء بكل لغة ممن يحسنها. ولا يقبل حكماً (في القضاء) قوله: سبق لساني. ويعتبر كالمولي حكماً: من ترك الوطء ضرراً بلا عذر، ومن ظاهر ولم يكفّر مع قدرته على الكفارة.

وألفاظ الإيلاء ثلاثة أقسام:

أحدها ـ ما هو صريح في الحكم والباطن جميعاً: وهو ثلاثة ألفاظ، قوله: والله لا آتيكِ، ولا أدخل ولا أغيّب أو أولج ذكري في فرجك، ولا افتتك (للبكر خاصة). فهذه صريحة في الإيلاء لا تحتمل غيره، ولا يُدَيّن فيها (لا يقبل منه ديانة).

القسم الثاني ـ صريح في الحكم، ويُدَيَّن (يقبل منه ديانة) فيما بينه وبين الله تعالى، وهو عشرة ألفاظ: لا وطئتك، ولا جامعتك، ولا أصبتك، ولا باشرتك، ولا مسستك، ولا قربتك، ولا أتيتك، ولا باضعتك، ولا باعلتك، ولا اغتسلت منك. فهذه صريحة في الحكم القضائي؛ لأنها تستعمل في العرف في الوطء. وقد ورد القرآن ببعضها، فقال الله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٢] وقال: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [سورة البقرة: ١٨٧] وقال تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧].

فلو أراد الحالف بالوطء: الوطء بالقدم، وبالجماع: اجتماع الأجسام، وبالإصابة: الإصابة باليد، دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يقبل في الحكم القضائي؛ لأنه خلاف الظاهر والعرف.

القسم الثالث ـ ما لا يكون إيلاء إلا بالنية: وهو ما عدا هذه الألفاظ

مما يحتمل الجماع، كقوله: والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء، لا ساقَفَ رأسي رأسك، لأسوأنّك، لأغيظنك، لتطولنّ غيبتي عنك، لا مسّ جلدي، جلدك، لا قربت فراشك، لا آويت معك، لا نمت عندك، لا بتّ عندك، لا دخلتُ عليك، لا دخلتِ عليّ. فهذه الألفاظ إن أراد بها الجماع كان مولياً، وإلا فلا؛ لأنها ليست بصريح في الجماع، ولا ظاهر فيه، فافتقرت إلى النية، ككنايات الطلاق.

إلا أن هذه الألفاظ، منها ما يفتقر إلى نية الجماع والمدة معاً، وهي قوله: لأسوأنك، ولأغيظنك، ولتطولن غيبتي عنك، فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر؛ لأن إغاظتها تكون بترك الجماع فيما دون ذلك.

وفي سائر هذه الألفاظ يكون مولياً بنية الجماع فقط.

تعليق الإيلاء:

إما أن يعلق الإيلاء على شرط مستحيل أو غير مستحيل.

ـ فإذا علّق الإيلاء **بشرط مستحيل**، كقوله: والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء، أو تقلبي الحجر ذهباً، أو يشيب الغراب، فهو مولٍ؛ لأن معنى ذلك: ترك وطئها، فإن ما يراد إحالة وجوده يعلّق على المستحيلات. قال الله تعالى في الكفار: ﴿وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾ [سورة الأعراف: ٤٠] ومعناه: لا يدخلون الجنة أبداً.

وإن قال: والله لا وطئتك حتى تحبلي، فهو مول؛ لأن حبلها بغير وطء مستحيل عادة، فهو كصعود السماء.

ـ وإن علق الإيلاء **على غير مستحيل**، فذلك خمسة أنواع:

١ ـ ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر: كقيام الساعة، فإن لها علامات تسبقها، فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر. فهذا مولٍ؛ لأن يمينه على أكثر من أربعة أشهر.

٢ ـ ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر: كخروج الدجال والدابة

وغيرها من أشراط الساعة، أو يقول: حتى أموت أو تموتي أو يموت ولدك، أو يموت زيد، أو يقدم عمرو من مكة، والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر، فيكون مولياً؛ لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر.

٣ ـ أن يعلقه على أمر يحتمل الوجود في أربعة أشهر، ويحتمل ألا يوجد احتمالاً متساوياً، كقدوم زيد من سفر قريب، فهذا ليس بإيلاء؛ لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر، ولا يظن ذلك.

٤ ـ أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك: كذبول بقل، وجفاف ثوب، ومجيء مطر في أوانه، وقدوم الحاج في زمانه، فهذا لا يكون مولياً؛ لأنه دون المدة القصوى شرعاً، ولأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر.

٥ ـ أن يعلقه على فعل من المرأة، هي قادرة عليه، أو فعل من غيرها. وهذا أنواع ثلاثة:

أحدها ـ أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه، كقوله: والله لا أطؤك حتى تدخلي الدار أو تلبسي هذا الثوب، أو حتى أتنفل بصوم، أو حتى أكسوك، فهذا ليس بإيلاء؛ لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه.

والثاني ـ أن يعلقه على محرم، كقوله: والله لا أطؤك حتى تشربي الخمر، أو تزني أو تسقطي ولدك أو تتركي صلاة الفرض، أو حتى أقتل زيداً أو نحوه، فهذا إيلاء؛ لأنه علقه بممتنع شرعاً، فأشبه الممتنع حساً.

والثالث ـ أن يعلقه على أمر فيه مضرة بفاعله: مثل أن يقول: والله لا أطؤك حتى تسقطي صداقك عني، أو دينك، أو تكفلي ولدي، أو تهبيني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك، فهذا إيلاء؛ لأن أخذه لمالها أو مال غيرها، من غير رضا صاحبه محرم، فجرى مجرى شرب الخمر.

التعليق بالرضا أو بالمشيئة:

ـ إن قال: «والله، لا وطئتك إلا برضاك» لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث، ولأنه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها.

وعلى قياس ذلك: كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث، كقوله: والله، لا وطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك، فإنه لا يكون مولياً.

وإن قال: والله، لا وطئتك مريضة، لم يكن مولياً لذلك، إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه، أو يزول في أربعة أشهر، فينبغي أن يكون مولياً؛ لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر.

ـ وإن حلف على ترك وطئها عاماً، ثم كفَّر عن يمينه قبل الأربعة الأشهر، انحل اليمين؛ لأنه لم يبق ممنوعاً من الوطء بيمينه.

ـ وإن قال: لا وطئتك إن شاء فلان، أو إن شئتِ، لم يصر مولياً حتى يشاء فلان أو تشاء، فإذا شاء أو شاءت، صار مولياً؛ لأنه قبل المشيئة علّق الإيلاء بفعل يمكن وجوده في ثلث سنة إمكاناً غير بعيد، وليس بمحرم، وليس فيه مضرة، فأشبه ما لو علّقه على دخولها الدار. فإذا شاءت انعقدت يمينه مانعة من وطئها، بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث. أما إذا قال: «والله لا وطئتك إلا برضاك» فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الأحوال، وهو حال سخطها، فيمكنه الوطء في الحال الأخرى بغير حنث، وإذا طالبته بالفيئة فهو برضاها.

شروط الإيلاء:

شروط الإيلاء أربعة:

أحدها ـ أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته: ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء. أما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا، مثل: أن يحلف بالطلاق أو العتاق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار، ففيه روايتان: إحداهما ـ لا يكون مولياً، وهي الراجحة في المذهب، وقول الشافعي القديم. والثانية ـ هو مولٍ، روي عن ابن عباس أنه قال: كل يمين منعت جماعها، فهي إيلاء. وهو قول الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبي حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد، وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماعها، فكانت إيلاء كالحلف بالله، ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت

طالق، ثم قال: إن وطئتك فأنت طالق، طلقت في الحال. فإن ترك الوطء بغير يمين، لم يكن مولياً؛ لأن الإيلاء: الحلف.

الشرط الثاني ـ أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر. وهو قول مالك والشافعي وغيرهما؛ لأنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر، فلم يكن مولياً، كما لو حلف على ترك قُبلتها.

وقال أصحاب الرأي: إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد، كان مولياً، لقول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٦] وهذا مول، فإن الإيلاء: الحلف، وهذا حالف.

وأجاب الحنابلة: الآية حجة لنا؛ لأنه جعل له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها، فلا معنى للتربص؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك، ومع انقضائه، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون، لم تصح المطالبة من غير إيلاء، أي أن دلالة الآية هي أنه لا يكون مولياً بما دون الأربعة أشهر.

الشرط الثالث ـ أن يحلف على ترك الوطء في الفرج: فلو قال: والله لا وطئتك في الدبر، لم يكن مولياً؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، ولا تتضرر المرأة بتركه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه.

وإن قال: والله لا وطئتك دون الفرج، لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة، ولا ضرر على المرأة في تركه.

الشرط الرابع ـ أن يكون المحلوف عليها امرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٦] ولأن غير الزوجة لا حقَّ لها في وطئه، فلا يكون مولياً منها، كالأجنبية.

وعلى هذا، يصح الإيلاء من زوج قادر على الوطء يصح طلاقه، ولا يصح من مغمى عليه ومجنون؛ لأنه لا قصد لهما، ولا حكم ليمينهما. ولا يصح من صبي؛ لأن القلم مرفوع عنه، كالمجنون. ويصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

ولا يصح الإيلاء من عاجز عن الوطء، إما لمرض لا يرجى برؤه، أو لجبّ كامل، أو شلل؛ لأنه لا يطلب منه الوطء، لامتناعه منه بعجزه، لا بيمينه.

وإن آلى من الرجعية، صح إيلاؤه، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ لأنها زوجة يلحقها طلاقه، فصح إيلاؤه منها كغير المطلقة، وإذا آلى منها، احتسب بالمدة من حين آلى، وإن كانت في العدة.

ويصح الإيلاء من كل زوجة، مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة، لعموم الآية السابقة: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولأن كل واحدة منهن زوجة، فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة.

ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده. وهو قول النخعي ومالك والأوزاعي والشافعي، لعموم الآية، والمعنى.

ويصح الإيلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة.

أما الرتقاء والقرناء: فلا يصح الإيلاء منهما؛ لأن الوطء متعذر دائماً، فلم تنعقد اليمين على تركه، كما لو حلف: لا يصعد السماء. ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة؛ لأن المنع بسبب من جهتها، فهي كالمريضة.

ولا يشترط في الإيلاء: الغضب ولا قصد الإضرار، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر، لعموم الآية الواردة في الإيلاء، ولأنه مانع نفسه من جماعها، فكان مولياً، كحال الغضب.

ما يفعله الحاكم مع المولي:

إن وقع الإيلاء من الزوج بالشروط المذكورة آنفاً، وسألت الزوجة الحاكم ليحكم في الأمر، أجّله الحاكم أربعة أشهر، من حين يمينه، عملاً بالآية، فلا يحتاج إلى تحديد حاكم كالعدة. ويحسب عليه زمن عذره في تلك المدة، كحبس، وإحرام، ومرض، ونحو ذلك؛ لأن المانع من جهته، وقد وجد التمكين الذي عليها، ولا يحتسب عليه من المدة زمن عذرها كصغر، وجنون، ونشوز، وإحرام، ونفاس، ومرضها، وحبسها، بخلاف حيض.

ثم يخيره الحاكم بعد مدة الأربعة الأشهر بين أن **يكفّر عن يمينه كفارة**

يمين ويطأ، لزوال اليمين، والضرر عن الزوجة، بالوطء، **أو يطلّق**. أما وجوب الكفارة عليه، فلقوله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، وليكفّر عن يمينه»[1]. وأما الطلاق فلقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧] وقوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩]. والفيئة: الجماع.

ومن امتنع من بذل ما وجب عليه، لم يمسك بمعروف، فيؤمر بالتسريح بإحسان. وعن ابن عمر قال: «إذا مضت أربعة أشهر، يوقف حتى يطلّق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلّق، يعني: المؤلي»[2].. قال: ويذكر ذلك عن عثمان، وعلي، وأبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ[3]. وعن سليمان بن يسار قال: «أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ، كلهم يوقفون المؤلي»[4].

فإن امتنع من ذلك، أي من التكفير والوطء، أو الطلاق، **طلّق عليه الحاكم** طلقة، أو ثلاثاً، أو فسخ، لقيامه مقام الممتنع، ولأنه حق تدخله النيابة، كقضاء دينه.

وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق، ولا أن يطلّق عليه إلا أن **تطلب المرأة** ذلك من الحاكم. وطلاق المولي رجعي، سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه. ولو آلى منها، واختلفا في مضي الأربعة أشهر، كان القول قوله في أنها لم تمض، مع يمينه.

وطء الناسي ليمينه: إن وطىء العاقل ناسياً ليمينه، فهل يحنث؟ على روايتين. فإن حنث انحل إيلاؤه وذهب يمينه. وإن قلنا: لا يحنث، فهل ينحل يمينه؟ على وجهين قياساً على المجنون.

---

(١) رواه مالك وأحمد ومسلم والترمذي، من حديث أبي هريرة.
(٢) أخرجه مالك والشافعي والبخاري وغيرهم.
(٣) هذه آثار صحيحة علّقها البخاري، وأثر عثمان وصله الشافعي، وأثر علي وصله الشافعي أيضاً والدارقطني، وأثر أبي الدرداء وصله البيهقي، وأثر عائشة وصله الشافعي.
(٤) أخرجه الشافعي وابن أبي شيبة، وهو صحيح.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم، لم يحنث؛ لأنه لم يفعل ما حلف عليه، ولأن القلم مرفوع عنه، وهل يخرج من حكم الإيلاء؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يخرج؛ لأن المرأة وصلت إلى حقها، فأشبه ما لو وطىء. والثاني ـ لا يخرج من حكم الإيلاء؛ لأنه ما وفَّاها حقها، وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين، فكان مولياً كما لو لم يفعل به ذلك.

الوطء المحرم: إن وطئها وطئاً محرماً، مثل: أن يطأها حائضاً أو نفساء، أو محرمة، أو صائمة صوم فرض، أو كان محرماً أو صائماً أو مظاهراً، حنث، وخرج من الإيلاء، وهذا مذهب الشافعي.

العذر المانع من الوطء: إذا مضت المدة، وبالمولي عذر يمنع الوطء، من مرض، أو حبس بغير حق، أو غيره كاعتكاف منذور وظهار، لزمه أن يفيء بلسانه، فيقول: متى قدرت جامعتها، ونحو هذا. وهذه فيئة المعذور.

فإن كان محبوساً بحق يمكن أداؤه، طولب بالفيئة، لأنه قادر عليها بأداء ما عليه، فإن لم يفعل أمر بالطلاق. وإن كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظلماً أمر بفيئة المعذور.

فإن كان مغلوباً على عقله بجنون أو إغماء، لم يطالب بالوطء؛ لأنه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب. وإن ا نقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء، فإذا كان قد وطئها مرة، لم تسمع دعواه العنة، كما لا تسمع دعواها عليه، وإن لم يكن وطئها، تسمع دعواه ويقبل قوله.

التطبيق المعاصر:

وهو الإيلاء: هو الحلف على ترك الوطء. نادر إذا قيس بالطلاق، والمولي: من امتنع بحلفه من وطء زوجته مطلقاً أو مدة فوق أربعة أشهر، فتملك المرأة فراقه، وذلك بستة شروط:

١ ـ أن يحلف وهو زوج مكلف يتصور منه الوطء، ولو كافراً.

٢ ـ أن يحلف بالله أو صفة من صفاته.

٣ ـ أن يحلف على ترك الوطء في القبل بيمين يخصه أو يشله وغيره.

٤ ـ أن يحلف على تركه مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

٥ ـ أن تنقضي أربعة أشهر من وقت يمينه، ولم تنحل بحنث ولا تكفير ولا غيره.

٦ ـ أن تطلب المرأة الفيئة: وهي الجماع، بعد المدة، فيمتنع من غير عذر، فحينئذ يؤمر بالطلاق، فإن طلق، وإلا حُبس وضيِّق عليه حتى يطلِّق.

وتكون الطلقة منهما رجعية. وعن أحمد: بائنة.

ومتى فاء المولي بالوطء انحلت يمينه، وعليه كفارتها. وأدنى ما يكفيه تغييب الحشفة في الفرج. ولو في حال الحيض أو النفاس أو الإحرام، أو صيام فرض من أحدهما.

وإذا كان بالزوجة ما يمنع الوطء من مرض أو إحرام أو صوم فرض ونحوه، لم تملك طلب الفيئة حتى يزول. وإن كان المانع بالزوج ومدته تطول، أُمر أن يفيء بلسانه، فيقول: متى قدرت جامعت، ثم متى قدر لزمه، وإلا طلق. وإن ادعى أن المدة ما انقضت، أو أنه وطئها، وكانت ثيباً، فالقول قوله. وإن كانت بِكْراً، وادعت أنها عذراء، فشهدت بذلك امرأة عدل، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله، بلا نزاع.

الظهـــار

تعريفه وكيفيته (أو صيغته)، من الذي يصح ظهاره ومن لا يصح، تنجيزه وتعليقه والحلف به، تأقيته وإطلاقه، ما يحرم على المظاهر أو حكمه المترتب عليه، كفارة الظهار، من وطىء قبل الكفارة، ظهار المرأة، تكرار الظهار مراراً، النية في الكفارة، تقديم كفارة الظهار قبله[1].

تعريف الظهار:

الظهار: مشتق من الظهر، وإنما خص به الظهر من بين سائر الأعضاء؛ لأنه موضع الركوب، فمن قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، كان معناه أنه شبّه امرأته بظهر أمه في التحريم، كأنه يشير إلى أن ركوبها للوطء حرام، كركوب أمه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن صريح الظهار: أن يقول: أنت علي كظهر أمي. وهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [سورة المجادلة: ٢] الآيات. «نزلت في خويلة بنت مالك بن ثعلبة، حين ظاهر منها ابن عمها أوس بن الصامت، فجاءت تشكوه إلى رسول الله ﷺ، وتجادله فيه، ويقول: اتقي الله، فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن»[2].

وهو شرعاً: أن يشبّه الزوج امرأته أو عضواً منها، بمن يحرم عليه، من

---

(١) كشاف القناع ٥/ ٤٢٥ ـ ٤٥٠، المغني ٧/ ٣٣٧ ـ ٣٩٠، غاية المنتهى ٣/ ١٩٠ ـ ١٩٨، منار السبيل ٢/ ٢٣٦ ـ ٢٤١، المحرر في الفقه ٢/ ٨٩ ـ ٩٤، الإنصاف ٩/ ١٩٣ ـ ٢٣٤.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وصححه هو وابن حبان والحاكم، ورواه البيهقي وابن الجارود، وهو صحيح. والأظهر أن اسمها: خولة بنت ثعلبة.

رجل أو امرأة، كأمه وأخته وبنته، ونحوها ممن تحرم عليه على التأبيد؛ لأنهن محرمات بالقرابة، فأشبهن الأم، أو يشبِّه امرأته بعضو من محارمه، أو بذكَر أو بعضو منه، ولو كان التشبيه بغير العربية ممن يحسنها، أو كان التشبيه ممن يعتقد الحل (حل المشبه بها من أم وأخت) كمجوسي قال لزوجته: أنت علي كظهر أختي، وهو يعتقد حل أخته، فلا أثر لاعتقاده ذلك، ويكون مظاهراً، لأنه اعتقاد لا سند له، فنأمره بالكفارة إذا ترافع إلينا، أو أسلم وقد وطىء.

والتشبيه بذكَر: كأبيه أو زيد، والتشبيه بعضو من الذكر، كظهره أو رأسه، بأن يقول: كظهر أبي أو أخي، أو يد زيد أو رأسه.

صيغ الظهار: للظهار صيغ كثيرة منها:

ـ أن يقول لزوجته: **أنت علي كأمي**، أو مثل أمي، أو أنت معي مثل أمي، أو كأمي، أو أنت مني كأمي، وأطلق في جميع ذلك، فلم ينو ظهاراً ولا غيره، فيكون ظهاراً على الأصح؛ لأنه الظاهر من اللفظ عند الإطلاق.

وإن نوى بقوله ذلك: كأمي في الكرامة أو المحبة ونحوها، فلا يكون مظاهراً، بل يُديَّن (يقبل منه ديانة)، ويقبل منه في الحكم القضائي، لاحتماله، وهو أعلم بمراده.

وإن قال لها: أنت أمي، أو أنت مثل أمي، **دون أن يقول: علي**، أو عندي، أو مني، أو معي، فليس بظهار إلا مع نية أو قرينة؛ لأنه في غير التحريم أظهر، واحتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له، وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية.

ـ وإن قال لها: **علي الظهار**، أو يلزمني الظهار، ليس ذلك بظهار، إلا مع نية أو قرينة دالة عليه، بأن يقولها حال خصومة أو غضب؛ لأنه يصير كناية فيه، والقرينة تقوم مقام النية، ولأن لفظه يحتمله، وقد نواه به؛ لأن احتمال هذه الصور لغير الظهار أكثر من احتمال الصور التي قبلها له. وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية في المحتمل الأقل، لتتعين له؛ لأنه يصير كناية فيه، فتشترط النية فيه كسائر الكنايات.

وتقوم في ذلك القرينة مقام النية.

- وإن قال لزوجته: **أنت علي كفلانة الأجنبية**، أو أنت علي حرام، أو قال: الحِلُّ عليَّ حرام، أو ما أحل الله لي حرام، صار مظاهراً، روي ذلك عن عثمان وابن عباس؛ لأن هذه الألفاظ صريحة في الظهار، لا تحتمل غيره.

وفي رواية عن أحمد: تعتبر **كناية** تحتاج إلى نية. وفي رواية أخرى: تعتبر **يميناً**، روي ذلك عن أبي بكر وابن مسعود، في المتفق عليه عن ابن عباس قال: «إذا حرَّم الرجل امرأته، فهي يمين يكفرها» وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [سورة الأحزاب: ٢١]. وفي رواية ثالثة: إنه يرجع فيه إلى **نيته**: إن نوى اليمين كان يميناً؛ لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر وعائشة، رضي الله عنهم.

- وإن قال لزوجته: **أنت علي الميتة أو الدم أو الخنزير**، يقع ما نواه من طلاق أو ظهار أو يمين؛ لأن لفظه يحتمله.

فإن لم ينو شيئاً من هذه الثلاثة، فظهار (أي يكون ظهاراً) لأن معناه: أنت علي حرام، كالميتة والدم ولأنه تحريم أوقعه في امرأته، فكان بإطلاقه ظهاراً، كتشبيهها بظهر أمه. وفي رواية عن أحمد: يمين. وقال في المغني[1]: أكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي، ووجه ذلك الآية المذكورة[2]، ولأن التحريم يتنوع: منه ما هو بظهار، وبطلاق، وبحيض، وإحرام، وصيام، فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق. اهـ.

ظهار المرأة: إن قالت **المرأة لزوجها** نظير ما يصير به مظاهراً منها،

---

(١) ٧/ ٣٤٣ ط الثالثة ـ دار المنار.

(٢) وهي قوله تعالى: **﴿يا أيها النبي لِمَ تحرم ما أحل الله لك﴾** ثم قال: **﴿قد فرض الله لكم تحله أيمانكم﴾** [التحريم: ١ ـ ٢].

فليس ذلك بظهار؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [سورة المجادلة: ٢] فخصهم بذلك. وعليها كفارته قياساً على الزوج. وروى الأثرم بإسناده عن عائشة بنت طلحة أنها قالت: «إن تزوجت مصعب بن الزبير، فهو علي كظهر أبي. فسألت أهل المدينة، فرأوا أن عليها الكفارة». «وروى سعيد أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ، وهم يومئذٍ كثير، فأمروها أن تعتق رقبة، وتتزوجه، فتزوجته وأعتقت عبداً».

وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع قبل التكفير، وعليها التمكين لزوجها من وطئها قبل التكفير؛ لأنه حق للزوج، فلا تمنعه كسائر حقوقه.

من يصح ظهاره ومن لا يصح:

ـ كل زوج صح طلاقه، صح ظهاره، وهو البالغ العاقل، سواء كان مسلماً أو كافراً، حراً أو عبداً، كبيراً أو صبياً مميزاً يعقله؛ لأنه تحريم كالطلاق، فجرى مجراه. لكن قال في المغني[1]: **والصحيح** أن ظهار الصبي غير صحيح؛ لأنها يمين موجبة للكفارة، فلم تنعقد منه كاليمين بالله تعالى، ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور، وذلك مرفوع عن الصبي، لكون القلم مرفوعاً عنه.

ـ ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والزائل العقل بجنون أو إغماء أو نوم أو غيره، ولا خلاف في هذا، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

ولا يصح ظهار المكره، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر. وقال أبو يوسف: يصح ظهاره.

ـ **المرأة المظاهر منها**: يصح الظهار من كل زوجة، كبيرة أو صغيرة، مسلمة كانت أو ذمية، ممكناً وطؤها أو غير ممكن، وبه قال مالك والشافعي لعموم آية الظهار، ولأنها زوجة يصح طلاقها، فصح الظهار منها كغيرها.

---

(١) ٧/ ٣٣٨.

وقال أبو ثور: لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها؛ لأنه لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم وطئها.

تنجيز الظهار وتعليقه والحلف به: يصح الظهار منجزاً أو معلقاً أو محلوفاً به كالطلاق. فإن **نجَّزه** لأجنبية: بأن قال لها: أنت علي كظهر أمي؛ أو علَّقه بتزويجها، بأن قال: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، أو قال: النساء علي كظهر أمي؛ أو قال لها: أنت علي حرام، ونوى أبداً، صح ظهاراً؛ «لقول عمر رضي الله عنه في رجل قال: إن تزوجت فلانة، فهي علي كظهر أمي، ثم تزوجها، قال: عليه كفارة الظهار»[1] ولأنها يمين مكفرة، فصح عقدها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى، والآية خرجت مخرج الغالب، ولأن ذلك ظهار في الزوجة، فكذا في الأجنبية.

لكن لا يقع ظهاراً: لو أطلق (بأن لم ينو أبداً، فقال لأجنبية: أنت علي حرام، ولم ينو أبداً) أو نوى إذن (أي أنها حرام عليه إذن أي حينئذ)؛ لأنه صادق في حرمتها عليه قبل عقد النكاح، ويقبل منه دعوى ذلك حكماً (قضاءً) لأنه الظاهر.

إطلاق الظهار وتأقيته: يصح الظهار مطلقاً غير مؤقت، ويصح مؤقتاً، مثل: أنت علي كظهر أمي شهر رمضان. فإن وطيء فيه فمظاهر، عليه كفارته، وإلا فلا، أي إن لم يطأ فيزول حكم الظهار بمضيه، لحديث سلمة بن صخر[2]، وفيه: «ظاهرت من امرأتي، حتى ينسلخ شهر رمضان، وأخبر النبي ﷺ أنه أصاب فيه، فأمره بالكفارة» ولم ينكر تقييده، بخلاف الطلاق، فإنه يزيل الملك، فلا يصح تأقيته، والظهار يوقع تحريماً يرفعه التكفير، فأشبه الإيلاء.

ما يحرم على المظاهر أو حكم الظهار:

ـ إذا صح الظهار، **حرم على المظاهر الوطء ودواعيه** كالقُبلة والاستمتاع

---

(١) رواه أحمد، ومالك في الموطأ.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسَّنه، وهو صحيح.

بما دون الفرج، قبل التكفير؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [سورة المجادلة: ٣] وقوله: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [سورة المجادلة: ٤] وقوله ﷺ: «فلا تقربْها حتى تفعل ما أمرك الله به»[١]، ولأن ما حرَّم الوطء من القول، حرَّم دواعيه، كالطلاق والإحرام.

- فإن **وطىء** المظاهرُ المظاهرَ منها، ثبتت الكفارة في ذمته (ذمة المظاهر)؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المجادلة ٣] والعود: الوطء. نص عليه أحمد. ولا يجب أكثر من كفارة؛ لأنه ﷺ لم يأمر سلمة بن صخر بأكثر منها.

وتجب الكفارة، ولو كان الواطىء مجنوناً، بأن ظاهر، ثم جن فوطىء، لوجود العَود، لا إن كان الوطء من مكره. ثم لا يطأ ثانياً حتى يكفر، للخبر السابق، ولبقاء التحريم.

- وإن مات أحد الزوجين قبل الوطء وقبل التكفير، فلا كفارة عليه[٢]؛ لأنه لم يوجد الحنث، ويرثها كما بعد التكفير، سواء كان الموت متراخياً عن ظهاره أو عَقِبَه.

من وطىء قبل التكفير: من وطىء قبل أن يأتي بالكفارة، كان عاصياً، وعليه الكفارة المنصوص عليها في أوائل سورة المجادلة؛ لقول الله تعالى في العتق والصيام: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [سورة المجادلة: ٣] ولمخالفة أمر الله، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعد ذلك بموت[٣] ولا طلاق ولا غيره، وتحريم زوجته عليه باقٍ بحاله حتى يكفّر. هذا قول أكثر أهل العلم. روى الخلاّل عن الصلت بن دينار قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفِّر؟ قالوا: ليس عليه إلا كفارة احدة.

تكرار الظهار مراراً: إذا ظاهر الرجل من زوجته مراراً، فلم يكفّر،

---

(١) رواه أهل السنن، وصححه الترمذي.

(٢) كشاف القناع٥/ ٤٣٢.

(٣) هذا ما ذكره المغني ٧/ ٣٧٣، وهو رأي أبي الخطاب ومالك، وأنكره أحمد.

فكفارة واحدة، في ظاهر المذهب، سواء كان في مجلس أو مجالس، ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف، أو أطلق، نقله عن أحمد جماعة، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والشعبي والزهري ومالك وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور، وهو قول الشافعي القديم؛ لأنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة، فلم تجب به كفارة الظهار، كاليمين بالله تعالى، فإنها قد حرمت بالقول الأول، ولم يزد القول الثاني تحريمها، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة، فإذا كرَّره كفاه واحدة، كاليمين بالله تعالى، ومازاد على الطلقة الثالثة، حيث لا يثبت به حكم، فكذلك الظهار الثاني.

وقال الثوري والشافعي في الجديد: إن نوى الاستئناف فكفارتان.

وقال أصحاب الرأي: إن كان في مجلس واحد، فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس، فكفارات؛ لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالها، كالطلاق.

كفارة الظهار:

الكفارة في الظهار، وفي الوطء في نهار رمضان على الترتيب وهي:

أولاً - عتق رقبة مؤمنة، كسائر الكفارات، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [سورة النساء: ٩٢] نص على كون الرقبة مؤمنة في كفارة القتل، وألحق بذلك سائر الكفارات، حملاً للمطلق على المقيد؛ لأنها في معناها، وكما حمل قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٨٢] على المقيد في قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة الطلاق: ٢]. وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة، حُمل عليه من جهة القياس.

والجامع بين كفارة القتل وغيرها من الكفارات: أن الإعتاق يتضمن تفريغ المعتَق المسلم لعبادة ربه، وتكميل أحكامه، ومعونة المسلمين. فناسب ذلك شرعَ إعتاقه في الكفارة، تحصيلاً لهذه المصالح. والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها، فيتعدى ذلك إلى كلِّ عتقٍ في كفارة، فيختص بالمؤمنة، لاختصاصه بهذه الحكمة.

صفات أخرى للرقبة: تكون الرقبة أيضاً سالمة من العيوب المضرة في العمل، ضرراً بيِّناً؛ لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع العيب المذكور، كعمى، وشلل يد أو رجل، أو قطع إحداهما، ونحوهما؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع.

ولا يجزىء عتق الأخرس الأصم، ولا الجنين؛ لأن الأصم ناقص بفقد حاستين، تنقص قيمته بنقصها نقصاً كثيراً، وكذا أخرس لا تفهم إشارته، ولأنه لم تثبت للجنين أحكام الدنيا بعد.

ثانياً ـ صيام شهرين متتابعين: فإن لم يجد المظاهر رقبة، ولا مالاً يشتريها به، فاضلاً عن حاجته لنفقته وكسوته ومسكنه، ومالا بد له منه، من مؤنة عياله ونحوه، صام شهرين متتابعين للآية(٤) في سورة المجادلة، والحديث.

ويلزمه تبييت النية من الليل لصومه، لكونه واجباً، وتعيينها لجهة الكفارة؛ لحديث: «وإنما لكل امرىء ما نوى»[١].

ولا ينقطع التتابع بفطر واجب، كأيام العيدين وأيام التشريق، أو أيام الحيض والنفاس، أو بسبب قاهر كجنون وإغماء أو مرض ولو غير مخوف مبيح للفطر، أو سفر مبيح للفطر، أو فطر الحامل والمرضع، لخوفهما على أنفسهما أو ولديهما؛ لأنه فطر أبيح لعذر من غير جهتها، فأشبه المرض. أو تخلله فطر لإكراه أو نسيان، أو لخطأ؛ لحديث «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٢].

وينقطع التتابع إن أفطر لجهل، فلا يعذر به، أو ليلاً بغير عذر مما سبق.

ثالثاً ـ إطعام ستين مسكيناً: فإن لم يستطع الصوم، للكبر، أو مرض لا يرجى برؤه، أطعم ستين مسكيناً، لآية المجادلة (٤) ولأمره ﷺ سلمة بن

---

(١) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) وهو مشهور.

(٢) حديث صحيح بلفظ آخر، تقدم تخريجه.

صخر بالإطعام، حين أخبره بشدة شبقه وشهوته بقوله: «وهل أصبتُ ما أصبت إلا من الصيام؟»[١] وأمر ﷺ أوس بن الصامت بالإطعام، حين قالت امرأته: «إنه شيخ كبير، ما به من صيام»[٢] وقيس عليهما ما في معناهما.

ومقدار الإطعام: لكل مسكين مُدّ بُرّ، أو نصف صاع[٣] من غيره، أما مُدّ البر: فهو قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم.

وأما نصف الصاع من غير البُرّ، فلما روى أحمد عن أبي يزيد المدني قال: «جاءت امرأة بني بياضة بنصف وَسْق شعير، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: أطعم هذا، فإن مدي شعير، مكان مُدّ بُرّ»[٤]. قال في الكافي: وهذا نص؛ لأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان منها لكل فقير من التمر نصف صاع، كفدية الأذى.

ويشترط في المسكين الذي يجزىء إطعامه: كونه مسلماً حراً، ولو أنثى، ولا يضر وطء مظاهر منها أثناء الإطعام.

ويجزىء دفعها إلى صغير من أهل الإطعام، ولو لم يأكل الطعام.

ولا يجزىء **الخبز**؛ لخروجه عن الكيل والادخار، فأشبه الهريسة. وفي رواية عن أحمد، يجزئه؛ لأن مُخْرِج الخبز قد أطعمهم، فعليه يعتبر أن يكون من مدّ برّ فصاعداً، وهو من البر ليس أقل من رطلين بالعراقي، ومن خبز الشعير ليس أقل من أربعة أرطال بالعراقي.

ولا يجزىء **غير ما يجزىء في الفِطْرة**؛ لأن الكفارة وجبت طهرة للمكفَّر عنه، كما أن الفِطْرة طهرة للصائم، فاستويا في الحكم. فإن عدمت الأصناف الخمسة[٥]، أجزأ ما يُقتات من حب وثمر، قياساً على الفطرة، ولقوله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾.

---

(١) تقدم تخريجه في حديث سلمة بن صخر، وهو صحيح لشواهده، وليس في شيء منها: «وهل أصبت..؟».

(٢) تقدم تخريجه، وله شاهد من حديث عطاء بن يسار.

(٣) الصاع أربعة أمداد، وهو ١٧٢٨ غراماً.

(٤) حديث مرسل جيد، والبر: القمح.

(٥) وهي البُرّ والشعير، والتمر، والزبيب، والأقط، ولا يجزىء من غير البر أقل من مدين.

ولا يجزىء في الكفارة أن يغذّي المساكين أو يُعشّيهم، بخلاف نذر إطعامهم.
ولا تجزىء القيمة.

النية في الكفارة: لا يجزىء إطعام وعتق وصوم في الكفارة إلا بنية، بأن ينويه عن الكفارة؛ لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[١] ولأنه واجب على سبيل الطهرة، فافتقر إلى النية، كالزكاة، ولأنه يختلف وجهه، فيقع تبرعاً ونذراً وكفارة، فلا يصرفه إلى الكفارة إلا النية، **ومحلها** في العتق والإطعام مع التكفير، أو قبله بيسير، كالصلاة والزكاة، وفي الصوم ليلاً، ونية الصوم واجبة كل ليلة، للخبر: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[٢].

فإن كان عليه كفارة واحدة، فنوى عن كفارتين، أجزأه، ولم يلزمه تعيين سببها، سواء علمه أو جهله؛ لأن النية تعينت لها.

ولا تتداخل الكفارات، لاختلاف أسبابها، فلو كانت عليه كفارة واحدة، نسي سببها، أجزأته كفارة واحدة؛ لأن تعيين السبب ليس شرطاً، فإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد، لم يجب تعيين سببها، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

وإن كان الظهار من ثلاث نسوة، فأعتق عبداً عن إحداهن، ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى، ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى، أجزأه، وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، فإن لم يجد المظاهر ما يطعمه للمساكين لم تسقط عنه الكفارة، وتبقى في ذمته، وكذا كفارة القتل وغيرها، ما عدا كفارة الوطء من الحيض، وكفارة الوطء في نهار رمضان، فيسقطان بالعجز.

تقديم كفارة الظهار قبله:

لا يجزىء تقديم كفارة اليمين على اليمين، ولا تقديم كفارة القتل قبل الجرح، لتقدمها على سببها.

---

(١) حديث مشهور رواه الجماعة عن عمر رضي الله عنه، تقدم تخريجه.

(٢) رواه الدارقطني عن عائشة مرفوعاً، وروراه الخمسة عن حفصة بلفظ آخر: «من لم يجمع الصيام.. إلخ».

ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله؛ لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه، فلو قال لعبده: أنت حر الساعة عن ظهاري، إن ظاهرتُ، عتق، ولم يجزئه عن ظهاره، إن ظاهر؛ لأنه قدم الكفارة على سببها المختص، فلم يجز.

ولو قال لامرأته: «إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي». لم يجز التكفير قبل دخول الدار؛ لأنه تقديم للكفارة قبل الظهار.

التطبيق المعاصر:

الظهار واقع أحياناً في عصرنا، وهو وإن كان محرماً، يصح من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمي. وهو: أن يشبّه زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبداً من نسب أو سبب أو عضو منها. فيقول: أنت علي كظهر أمي، أو كبطن أختي، أو كوجه حماتي، أو يدك أو ظهرك علي كيد خالتي أو ظهر عمتي أو نحوه. وانفرد الحنابلة بالقول: إذا قال لها: أنت علي حرام، فهو ظهار، ولو نوى به الطلاق. وإن قال: أنتِ علي كظهر أبي، أو كظهر أجنبية، أو أخت زوجتي، أو عمتها، أو خالتها، فهو ظهار، على المذهب.

وإن قال لأجنبية: أنت علي كظهر أمي، لم يطأها إن تزوجها حتى يكفِّر.

وإذا قالت الزوجة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، فليست مظاهرة، وعليها كفارة الظهار، والتمكين قبلها. وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع.

وكفارة الظهار مرتبة: صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. فإن عجز عن الكفارة، بقيت في ذمته إلى أن يقدر. والمخرج في الكفارة ما يجزئ في الفِطرة.

وتجب الكفارة بالعَوْد، وهو الوطء، على المذهب. ولو مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء، فلا كفارة عليه. وإن وطئ قبل التكفير، أثم، واستقرت عليه الكفارة. وإن كرر الظهار قبل التكفير، فكفارة واحدة. وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة، فكفارة واحدة. فإن كان بكلمات فلكل واحد كفارة.

اللعـــان
وما يلحق بالرجل من النسب

تعريفه ومشروعيته، وصفته، سننه وما يفعله الحاكم عند لعان الزوجة، شروط اللعان، أحكام اللعان، ما يلحق بالرجل من النسب، من حرة أو أمة (أحكام أولاد الإماء)(١).

تعريف اللعان ومشروعيته:

اللعان: مشتق من اللَّعْن؛ لأن كلاً من الزوجين يلعن نفسه في الشهادة الخامسة. وهو شرعاً: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونة بلعن أو غضب، قائمة مقام حد قذف أو تعزير في جانب الرجل، أو قائمة مقام حد زنا أو حبس في جانب المرأة. أي إذا أقرت بالزنا، أو حبست إلى أن تقر أو تلاعن.

والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [سورة النور: ٤] وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [سورة النور: ٦ - ٩]. فدلت الآية الأولى: على وجوب الحد، إلا أن يسقط بأربعة شهداء. ودلت الثانية: على أن لعان الرجل يقوم مقام الشهداء في إسقاط الحد.

وعن ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال النبي ﷺ: البيِّنة وإلا حد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق،

---

(١) المغني ٧/ ٣٩٠ - ٤٤٧، كشاف القناع ٥/ ٤٥٠ - ٤٧٥، غاية المنتهى ٣/ ١٩٩ - ٢٠٨، منار السبيل ٢/ ٢٤٢ - ٢٤٨، المحرر في الفقه ٢/ ٩٧ - ١٠٣، الإنصاف ٩/ ٢٣٥ - ٢٦٩.

ولينزلنَّ الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد، فنزلت: «والذين يرمون أزواجهم»[١].

صفة اللعان:

صفة اللعان: أن يقول الزوج أربع مرات أولاً: «أشهد بالله إني لمن الصادقين، فيما رميتها به من الزنا» ويشير إليها، إن كانت حاضرة، ومع غيبتها يسميها أو ينسبها بما تَمَيَّز به. ثم يزيد في الخامسة: وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ثم تقول الزوجة أربعاً: أشهد بالله، إنه لمن الكاذبين، فيما رماني به من الزنا. ثم تزيد في الخامسة: وإن غضب[٢] الله عليها إن كان من الصادقين. للآيات والأحاديث. ولا يشترط على الأصح أن تقول: «فيما رماني به من الزنا».

ـ فإن نقص لفظ مما ذُكر، أو حدث تبديل باللعنة أو السَّخط أو الغضب، أو إبدال بلفظ «أشهد»: أقسم أو أحلف، أو بلا حضور حاكم أو نائبه، أو بغير العربية ممن يحسنها، أو علّق اللعان بشرط، أو عدمت موالاة الكلمات، لم يصح؛ لأنه مخالف للنص القرآني.

سنن اللعان: ويسن تلاعنهما قياماً؛ لأن في حديث ابن عباس: «أن هلالاً جاء فشهد، ثم قامت فشهدت»[٣]. وهذا يدل على أنهما تلاعنا قياماً.

ـ ويسن أن يكون تلاعنهما بحضرة جماعة؛ لأن ابن عباس وابن عمر وسهلاً حضروه، مع حداثة سِنّهم، فدل على أنه حضره جمع كثير؛ لأن

---

(١) رواه البخاري وأبو داود والترمذي.

(٢) قال ابن عطية في تفسيره ١٠/ ٤٤٥: وجعلت اللعنةُ للرجل الكاذب؛ لأنه مُفْتَرٍ مباهت بالقول، فأبعد باللعنة، وجعل الغضب الذي هو أشد على المرأة التي باشرت المعصية بالفعل ثم كذبت وباهتت بالقول. ثم قال في ص ٤٤٨: وتحريم اللعان (أي أثره في الزوجية) أبدي بإجماع فيما أحفظ من مذهب مالك رحمه الله. ومن فقهاء الكوفة وغيرهم من لا يراه متأبداً.

(٣) وهذا جزء من حديث ابن عباس السابق.

الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال، ولذلك قال سهل: «فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي ﷺ»[1].

ـ ويسن ألا ينقصوا عن أربعة رجال؛ لأن الزوجة ربما أقرت بالزنا، فيشهدون على إقرارها عند الحاكم.

ـ ويسن أن يكون اللعان في الأوقات والأماكن المعظمة، ففي مكة: بين الركن والمقام، وفي المدينة: عند منبر النبي ﷺ، وفي بيت المقدس: عند الصخرة. وفي سائر البلدان: عند منابر جوامعها.

وتقف الحائض عند باب المسجد.

وأن يكون الزمان بعد العصر.

ـ ويسن أن يأمر الحاكم: من يضع يده من الرجال على فم الزوج، ومن النساء على فم الزوجة عند الخامسة ويقول: «اتق الله، فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة» لأن عذاب الدنيا ينقطع، وعذاب الآخرة دائم.

ومعنى كون الخامسة هي الموجبة أي اللعنة أو الغضب؛ لأنه إذا كان كاذباً، وجبت عليه اللعنة، لالتزامه إياها في الخامسة، وإن كانت كاذبة وجب عليها الغضب بالتزامها إياه في الخامسة، فينبغي التخويف عندها، والإعلام أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة؛ لأن عذاب الدنيا منقطع، وعذاب الآخرة دائم، ليتوب الكاذب منهما، ويرتدع عما عزم عليه.

وعن ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها، فجاءت، فتلا عليهما آية اللعان، وذكّرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقتُ عليها، فقالت: كذب. فقال النبي ﷺ: لاعنوا بينهما، فقيل لهلال: أشْهِدْ، فشهد أربع شهادات بالله، إنه من الصادقين. فلما كانت الخامسة، قيل: يا هلال،

(١) رواه الشافعي والبخاري ومسلم.

اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله، لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ففرَّق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى: «أن لا نفقة لها ولا سكنى، من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها»[١].

وروي عن ابن عباس أيضاً في خبر المتلاعنين: «ثم أمر به، فأمسك على فيه، ووعظه إلى أن قال: ثم أمر بها، فأمسك على فمها، ووعظها»[٢].

الشروط الإجرائية: يشترط حضور الحاكم أو نائبه، وأن يأتي به بعد إلقائه عليه، وكمال لفظاته الخمس، والترتيب على ما ورد به الشرع، والإتيان بصورة الألفاظ الواردة، والإشارة من كل واحد إلى صاحبه إن كان حاضراً، أو تسميته إن كان غائباً. فإن فقد شيء من ذلك، لم يصح اللعان، لمخالفته النص.

ويبعث الحاكم إلى امرأة لا تخرج من بيتها (وهي الخَفِرة)[٣] من يلاعن بينهما.

شروط صحة اللعان: شروط اللعان ثلاثة:

١ ـ كونه بين زوجين مكلفين (بالغين عاقلين) ولو قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [سورة النور: ٦] فلا لعان بقذف أمة، ولا حد، ولا بقذف صبي أو مجنون؛ لأن قذف غير المكلف لا يوجب حداً،

---

(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي، وأبو داود والطيالسي والبيهقي، وهذه رواية الثلاثة الآخرين.

(٢) رواه أبو داود والنسائي والبيهقي، والجوزجاني. ووضع اليد على فمها من رواية الأخير.

(٣) من الخفر: وهو الحياء.

واللعان إنما وجب لإسقاط الحد. وذلك سواء كان الزوجان مسلمين أو ذميين، حرين أو رقيقين، عدلين أو فاسقين، أو محدودين في قذف، أو كان أحدهما كذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ ولأن **اللعان يمين** بدليل قوله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[1].

وللزوجة إذا لاعنها قبل الدخول نصف الصداق المسمى لها؛ لأن سبب اللعان قذفه الصادر منه، فأشبه الخلع. وقيل: يسقط مهرها؛ لأن الفسخ عقب لعانها، فهو كفسخها لعيبه. قال في الإنصاف في كتاب الصداق: وهو المذهب، صححه في التصحيح وغيره.

٢ ـ أن يتقدمه قذفها بالزنا، ولو في دبر؛ لأنه قذف يجب به الحد، ولا فرق بين الأعمى والبصير، لعموم الآية، كقوله: زنيت، أو يا زانية، أو رأيتك تزنين.

٣ ـ أن تكذبه الزوجة في قذفه إياها، ويستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان؛ لأن اللعان إنما ينتظم بتكذيبها، فإن صدقته أو عفت عن الطلب بحد القذف، أو سكتت[2] فلم تقر ولم تنكر، لَحِقَه النسب، ولا لعان؛ لأن الحق لها، فلا يستوفى من غير طلبها، وإن كان بينهما نسب يريد نفيه، فله أن يلاعن؛ لأنه محتاج إليه، وهو حق له، فلا يسقط برضاها.

أحكام اللعان:

يثبت بتمام تلاعن الزوجين أربعة أحكام:

الحكم الأول: سقوط الحد عنه إن كانت الزوجة محصنة، أو التعزير إن كانت غير محصنة، الذي أوجبه القذف. ولو قذفها برجل سماه، سقط حكم قذفه بلعانه؛ لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشَرِيك بن سَحْماء، ولم يذكره في لعانه، ولم يحدّه النبي ﷺ لشريك، ولا عَزَّره له، ولأن اللعان بيِّنة في أحد الطرفين، فكان في الآخرة كالشهادة.

(١) رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي من حديث ابن عباس.

(٢) حتى وإن لاعن ولم تلاعن، فلا حد عليها، وتحبس حتى تقر أربعاً أو تلاعن.

الحكم الثاني: الفُرْقة بين المتلاعنين، ولو بلا فعل الحاكم، أي ولو لم يفرّق الحاكم بينهما، على الأصح؛ لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم، كالرضاع. وتفريق النبي ﷺ بينهما بمعنى: أنه أعلمهما بحصول الفرقة باللعان.

وعن أحمد في رواية: لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما؛ لقول ابن عباس في حديثه: «ففرّق رسول الله ﷺ بينهما»[1]، وفي حديث عويمر: «أنه قذف امرأته، فتلاعنا عند النبي ﷺ، فقال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلّقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ»[2]. فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان.

الحكم الثالث: التحريم المؤبد: لقول سهل بن سعد: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرّق بينهما، ثم لا يجتمعا أبداً»[3]. وقال عمر رضي الله عنه: «المتلاعنان يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً»[4] وعن علي وابن مسعود نحوه[5].

الحكم الرابع: انتفاء الولد عن الملاعن: يتطلب نفي الولد ذكره صراحة في اللعان، «كأشهد بالله، لقد زنت، وما هذا ولدي». وظاهر كلام أبي بكر صحة نفي الحمل في لعانه، لظاهر حديث هلال بن أمية، فإنه لاعنها قبل الوضع، بدليل أن النبي ﷺ قال: «انظروها فإن جاءت به كذا وكذا..»[6] الحديث. ونُفي عنه الولد: قال ابن عبد البر: الآثار على هذا كثيرة، وأوردها، ولم ينقل ملاعنة بعد وضعه.

وشُرط لنفيه: ألا يتقدمه إقرار به، أو بتوأمه، أو تهنئة به، فيسكت، أو

---

(١) هو جزء من الحديث المتقدم تخريجه عن ابن عباس.
(٢) متفق عليه بين مالك وأحمد والبخاري ومسلم.
(٣) رواه أبو داود والبيهقي والجوزجاني.
(٤) رواه سعيد بن منصور.
(٥) رواه البيهقي.
(٦) رواه البخاري وأبو داود والترمذي.

يؤمن على الدعاء، أو يؤخر النفي بلا عذر؛ لأنه خيار لدفع ضرر، فكان على الفور كخيار الشفعة.

ما يلحق الرجل من النسب:

يلحق النسب بالرجل ما لم ينفه باللعان: إذا أتت زوجته بولد بعد نصف سنة، منذ أمكن اجتماعهما، ولو مع غيبته (أي الزوج) فوق أربع سنين، حتى ولو كان الزوج ابن عشر سنين، وهو من يولد لمثله. أي يلحق النسب بالرجل بأحد طريقين:

١ ـ أن تلده بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها، وهي أقل الحمل. ولا ينقطع إمكان الاجتماع بالحيض.

٢ ـ أو ولدت لأقل من أربع سنين منذ أبانها، ولم يخبر بانقضاء عدتها بالقروء.

والدليل: هو حديث «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»[١] وحديث: «اضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٢]. وأمره بالتفريق بينهم في المضاجع دليل على إمكان الوطء، وهو سبب الولادة. وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه، لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً. ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ، فيلحق فيه الولد كالبالغ.

ودليل أن أقل الحمل ستة أشهر: ما روي «أن عثمان أُتي بامرأة ولدت لدون ستة أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس: أنزل الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الأحقاف: ١٥] وأنزل: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [سورة لقمان: ١٤]. فالفصال[٣] في عامين، والحمل ستة أشهر.

وذُكر أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر.

---

(١) رواه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن أبي شيبة والحاكم، من حديث عبد الله بن عمرو، والحديث صحيح.

(٣) الفصال: الفطام.

ودليل أن أكثر الحمل: أربع سنين: ما روى الوليد بن مسلم قال: «قلت لمالك بن أنس: حديث عائشة، لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك: سبحان الله، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عَجْلان، تحمل أربع سنين»[1] وقال أحمد: نساء بني عَجْلان يحملن أربع سنين.

أما حال الغيبة فوق أربع سنين، فهو بحسب نصوص الإمام أحمد، وصرح به في المغني.

ومع لحوق النسب بابن عشر فأكثر، لا يحكم ببلوغه إن شك فيه (أي في بلوغه)؛ لأن الأصل عدمه، وإنما ألحقنا به الولد احتياطاً للنسب، ولأن الحكم بالبلوغ يستدعي يقيناً ترتب الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات، فلا يحكم به مع الشك.

ولا يلزمه كامل المهر إن لم يثبت الدخول أو الخلوة؛ لأن الأصل براءته منه.

ولا يثبت بإلحاق النسب عدة ولا رجعة، لعدم ثبوت موجبهما.

وإن أتت المرأة بالولد لدون نصف سنة منذ تزوجها، وعاش، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها، أو علم أنه لم يجتمع بها، كما لو تزوجها بحضرة جماعة، ثم أبانها في المجلس، أو مات، لم يلحقه نسبه، للعلم بأنه ليس منه لعدم إمكانه.

وإن طلقها طلاقاً رجعياً، فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها، وقبل نصف سنة منذ أخبرت بفراغ عدتها إن كانت أخبرت بها، أو ولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها إن لم تخبر بانقضاء عدتها، لحقه نسب الولد؛ لأنها في حكم الزوجات، فأشبه ما قبل الطلاق.

وإن أُخبرت المرأة بموت زوجها، فاعتدت للوفاة، ثم تزوجت

---

(١) رواه البيهقي بإسناد صحيح.

وولدت، لحق الولد الزوج الثاني إن ولدته لنصف سنة فأكثر؛ لأنه ولد على فراشه، لا ما ولدته لدون ذلك وعاش؛ لأنه ليس منه يقيناً. وإن وطىء رجل امرأة بشبهة، ولم يكن لها زوج فأتت بولد، لحقه نسبه للشبهة.

ما يلحق به نسب ولد الأمة (أحكام أولاد الإماء):

- يلحق نسب المولود بالرجل السيد متى ثبت أنه **وطىء** أمته في الفرج أو دونه، أو **أقر أنه وطىء** أمته في الفرج أو دونه، ثم ولدت لنصف سنة فأكثر، لأنها صارت فراشاً له بوطئه، فإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء، لحقه نسب ما ولدته؛ «لأن سعداً نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة، فقال عبد بن زمعة: هو أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة. الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

فإن ادعى أنه كان يعزل عنها، لم ينتف عنه الولد بذلك، لاحتمال أن يكون أنزل، ولم يحس به، ولأنه يكون من الريح. وقال عمر رضي الله عنه: «ما بال رجال يطؤون ولائدهم، ثم يعزلون، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقتُ به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك أو أنزلوا»[2].

- ومن أعتق أمة أقر بوطئها، أو باع من أقر بوطئها، فولدت لدون نصف سنة من عين عتقها أو بيعها، لحق السيد المعتق أو البائع ما ولدته؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر، فإذا أتت به لدونها، وعاش، عُلم أن حملها كان من قبل عتقها أو بيعها، حين كانت فراشاً له، والبيع باطل؛ لأنها صارت أم ولد له، حتى ولو كان استبرأها قبل أن يبيعها، والعتق صحيح.

- وإن أتت به لنصف سنة فأكثر، لحق الولد المشتري إن كانت مستبرأة؛ لأنه ولد أمة المشتري، ولا تقبل دعوى غيره له بدون إقراره.

ما يتبع به الولد أباه أو أمه: يتبع الولد أباه في النسب إجماعاً، لقوله

---

(١) متفق عليه كما تقدم.

(٢) رواه الشافعي في مسنده، وهو صحيح.

تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [سورة الأحزاب: ٥] مالم ينفه بلعان.

ويتبع الولد **أمه في الحرية والرق** إلا إذا **شرط** زوج الأمة على سيدها عند تزويجها أن يكون أولادها منه أحراراً، فهم أحرار، لحديث: «المسلمون عند شروطهم»[١]، أو إلا في حال التغرير (الغرور) بأن شرطها أو ظنها حرة، فبانت أمة، فولدها حر، وإن كان أبوه رقيقاً، ويفديه.

ويتبع الولد في **الدين** خير الأبوين ديناً، فولد المسلم من كتابية مسلم، وولد الكتابي من المجوسية كتابي، لكن لا تحلّ ذبيحته، ولا يحل لمسلم نكاحه، ولو أنثى.

ويتبع **الولدُ** في النجاسة، وتحريم النكاح، والذكاة، والأكل أخبث الأبوين، فالبغل: نجس محرم الأكل، لتبعيته لأخبث أبويه، وهو الحمار الذي هو نجس محرم الأكل، دون أطيبهما الذي هو الفرس الطاهر المباح الأكل. وما تولد بين هر وشاة: محرم الأكل تغليباً لجانب الحظر.

التطبيق المعاصر:

قلّ جداً أن نسمع وجود اللعان بين الزوجين، وهو مشروع تخفيفاً وتيسيراً على الزوج، فمن قذف امرأته بالزنا، ولم تصدقه، لزمه ما يلزمه بقذفه أجنبية من حد أو تعزير. لكن له إسقاطه باللعان حيث يصح.

ولا يصح اللعان إلا من الزوجين المكلفين، سواء كانا مسلمين أو ذميين أو فاسقين أو أحدهما كذلك. فعلى هذا لا لعان في قذف يوجب التعزير.

وإذا قذفها ثم أبانها، أو قال لها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً: لاعن، كما لو لم يَبِنْها.

ولا يصح اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه، لكن لا وجود لأحكامه في القوانين المطبقة الآن.

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة، وهو صحيح.

وصفته معروفة في آي القرآن الكريم.

وإذا قذفها برجل بعينه، سقط حدهما بلعانه.

ويصح لعان الأخرس بإشارته أو كتابته إذا فهمت.

والسنة: أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة في الأوقات والأماكن المعظَّمة، وأن يقفا عند الخامسة، ويضع رجل يده على فم الرجل، وامرأة يدها على فم المرأة، ويقال: اتق الله، فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

وإذا تم تلاعن الزوجين، أفاد شيئين: الفرقة بينهما، وانتفاء الولد المنفي فيه.

وإذا التعن الرجل، ونكلت عنه المرأة، حبست حتى تقر أو تلاعن.

ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه، ولا نفيه ولا اللعان عليه.

ويشترط لنفي الولد باللعان: ألا يتقدمه الإقرار به أو ما يدل عليه.

ومن أتت زوجته بولد، لم يلحقه إلا إذا أمكن أنه منه.

ويثبت النسب بالقيافة، ويشترط أن يكون القائف ذكراً عدلاً مجرب الإصابة.

وهل اللعان شهادة أو يمين؟ على روايتين: إحداهما: هو يمين، والثانية: هو شهادة.

العدة والإحداد والاستبراء

ـ تعريف العدة ووجوبها، وأنواعها: عدة المتوفى عنها زوجها، وعدة المطلقة، وعدة الحامل، وعدة الأمة، وعدة الصغيرة والآيسة، وعدة من ارتفع حيضها قبل سن اليأس، وعدة الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو زنا (عدة غير الزواج الصحيح) عدة المفقود، سن اليأس وسن الحيض.

ـ معنى الإحداد ووجوبه، انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بمضي الزمان، مكان عدة المتوفى عنها.

ـ استبراء الإماء: حالاته الواجبة، ما يحصل به الاستبراء أو مدته، كونه بعد تمام ملك الأمة، ما تدعيه الأمة الموروثة، أو المشتراة، من وطء المورث، أو وجود زوج لها[1].

حكم العدة ومعناها:

العدة بكسر العين جمع عِدد، مأخوذة من العَدد؛ لأن أزمنة العدة محصورة بعدد الأزمان والأحوال كالحيض والأشهر، وهي شرعاً: التربص المحدود شرعاً، يعني انتظار المرأة مدة معلومة تعرف بها براءة رحمها، وذلك بوضع حمل أو مضي أقراء أو أشهر.

والأصل في وجوب العدة: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ

(١) المغني ٧/٤٤٨ ـ ٤٨٨، كشاف القناع ٥/٤٧٦ ـ ٥١١، غاية المنتهى ٣/٢٠٩ ـ ٢٢٣، منار السبيل ٢/٢٤٩ ـ ٢٦٠، الإنصاف ٩/٢٧٠ ـ ٣٥١.

﴿قُرُوٓءٖ﴾[1] [سورة البقرة: ٢٢٨] أي حيضات عند الحنابلة والحنفية، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [سورة الطلاق: ٤] وقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٤].

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»[2]. وقال لفاطمة بنت قيس: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم»[3].

وهناك آي وأحاديث كثيرة.

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها. وأجمعوا على أن المطلقة قبل الدخول (المسيس) لا عدة عليها، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٤٩﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩] ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنّاها هنا. وهكذا كل فرقة في الحياة كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين، تجب فيها العدة.

وقد تكون العدة لتعرف براءة الرحم كعدة الحامل، وقد تكون تعبداً محضاً كعدة المتوفى عنها زوجها، وقد يجتمع الأمران كعدة الموطوءة وعدة الوفاة للمدخول بها التي يمكن حملها.

عدة الذمية: تجب العدة على الذمية، من الذمي والمسلم؛ لعموم الآيات السابقة، ولأنها بائن بعد الدخول، أشبه المسلمة، وعدتها كعدة المسلمة، في قول علماء الأمصار، منهم مالك والثوري والشافعي وأبو عبيد

---

(١) القرء: لفظ مشترك بين الطهر والحيض.

(٢) رواه البخاري ومسلم عن أم سلمة.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، ومسلم بمعناه عن عبيد الله بن عبد الله بن عُتْبة.

وأصحاب الرأي ومن تبعهم، إلا ما روي عن مالك أنه قال: تعتد من الوفاة بحيضة.

وقال أبو حنيفة: إن لم تكن العدة من دينهم، لم تلزمها؛ لأنهم لا يخاطبون بفروع الدين.

ولا عدة في فرقة حي قبل وطء أو خلوة، ولا لقبلة، أو لمس.

واشتُرط للعدة من خلوة: طواعية المرأة، وعلمه بها، ولو مع مانع كإحرام وصوم وجَبّ وعُنّة ورتق.

واشتُرط لوطء: كون المرأة يوطأ مثلها، وكونه يلحق به ولد.

وتلزم لوفاة مطلقاً. ونكاحٌ فاسد، كصحيح في عدة، ولحوق نسب، وتحريم مصاهرة، ودرء حد، واستقرار مسمى. ولا عدة في نكاح باطل إلا بوطء.

أنواع المعتدات:

تجب العدة على من فارقت زوجها بوفاة، أو حياة بطلاق أو خلع أو فسخ. وكل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق، سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار أو إعتاق أو اختلاف دين أو غيره.

والمعتدات ثلاثة أقسام:

١ ـ معتدة بالحمل: وهي كل امرأة حامل من زوج، إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، فعدتها بوضع الحمل، ولو بعد ساعة من الفراق، لقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٤].

٢ ـ معتدة بالقروء: وهي كل معتدة من فرقة في الحياة، أو وطء في غير نكاح إذا كانت ذات قرء، فعدتها القروء، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

٣ ـ معتدة بالشهور: وهي كل من تعتد بالقرء إذا لم تكن ذات قرء،

لصغر أو يأس، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [سورة الطلاق: ٤].

وذات القرء إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، اعتدت بتسعة أشهر للحمل.

وعدة الآيسة وكل من توفي عنها زوجها، ولا حمل بها، قبل الدخول أو بعده، حرة أو أمة، فعدتها بالشهور؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٤].

أنواع العِدَد:

العِدَد سبعة أنواع:

أحدها: الحامل، وعدتها من موت وغيره إلى وضع كل الولد، أو الولد الأخير من توائم، ولو لم تغتسل من نفاسها، حرة كانت أو أمة، للآية المذكورة: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ﴾ وأجمع العلماء على ذلك إلا ابن عباس، فإنه قال: «تعتد بأقصى الأجلين»[١].

لكن إن تزوجت في مدة النفاس، حَرُم وطؤها حتى تطهرُ.

وإن أتت المرأة **بولد لا يلحق الزوج نسبه**، كامرأة صغير لا يولد لمثله، وامرأة خصي، ومطلقة عقب عقد بأن طلقها في المجلس، ومن أتت به لدون ستة أشهر (نصف سنة) منذ عقد عليها وعاش الولد، أو بعد الأربع سنين منذ مات، أو منذ بانت منه، أو منذ انقضاء عدتها إن كانت رجعية: لم تنقض به العدة، وتعتد بعدة وفاة إن كانت متوفى عنها، أو عدة فراق إن كان فارقها في الحياة.

وأقل مدة الحمل ـ كما تقدم ـ: ستة أشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها أربع سنين.

وأقل مدة يتبين فيها وجود الولد (تبيُّن الولد): واحد وثمانون يوماً.

الثانية: المتوفى عنها زوجها: ولو كان أحدهما طفلاً أو طفلة، بلا

---

(١) رواه مالك وأحمد والبخاري ومسلم.

وجود حمل، عدتها إن كانت حرة أربعة أشهر وعشر ليال بعشرة أيام، للآية السابقة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ ...﴾ والأمة نصفها، أي نصف عدة الحرة، وذلك شهران وخمس ليال بخمسة أيام؛ لأن النهار تبع لليل، والإجماع منعقد على ذلك.

وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة، حكاه ابن المنذر إجماعاً؛ لأنها زوجته، ويلحقها طلاقه وإيلاؤه، ولا يلحق البائن لأنها أجنبية منه. **وابتداء عدة الوفاة من حين الموت، وابتداء القرء من حين الطلاق.**

ولا يعتبر الحيض في عدة الوفاة، في قول عامة أهل العلم.

الثالثة: المطلقة ذات القروء المفارقة في حال الحياة، بعد الدخول بها أو الخلوة، وكان فراقها بطلاق أو خلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار، أو إعتاق تحت عبد، أو اختلاف دين أو غيره: عدتها ثلاثة قروء (وهي الحيضات) إن كانت حرة، للآية السابقة: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ والأمة قرءان.

والقرء: الحيض، لقول عمر وعلي وابن عباس وغيرهم، وإليه ذهب الأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي، قال أحمد في رواية الأثرم: كنت أقول: إنه الأطهار، ثم رجعت لقول الأكابر. ولأنه لم يعهد في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الطهر، واستعمل بمعنى الحيض، في غير حديث، كحديث: «تدع الصلاة أيام أقرائها»[1] وحديث: «إذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مرّ قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»[2]. ولا يعتد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها، لظاهر الآية، ورواه البيهقي بإسناد رجاله ثقات عن ابن عمر[3].

---

(١) رواه مسلم والنسائي متصلاً، وأبو داود معلقاً.

(٢) رواه أحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجه، وهو صحيح. وروى ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها: «أمرت بريرة أن تعقد بثلاثِ حِيَض».

(٣) وهو قوله مرفوعاً: «طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان» والصواب وقفه على ابن عمر، وقد أخرجه الدارقطني والبيهقي، وهو ضعيف مرفوعاً.

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة، لم تحل للأزواج غير زوجها الذي فارقها حتى تغتسل، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة، قال أحمد: روي عن ابن عباس أنه كان يقول: «إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة، فقد بانت منه» وهو أصح في النظر، قيل له: فلِمَ لا تقول به؟ قال: ذلك يقول به عمر وعلي وابن مسعود، فأنا أتهيب أن أخالفهم، يعني اعتبار الغسل. وتنقطع بقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان والنفقة بانقطاع دم الحيضة الثالثة، كما تقدم.

ـ وأما المطلقة ونحوها قبل **الدخول** (المسيس) أو الخلوة: فلا عدة عليها؛ للآية السابقة: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [سورة الأحزاب: ٤٩]. فإن خلا بها، ولو لم يمسها، فتجب العدة بالخلوة، **بشرط** طواعيتها وعلمه بها، لما روي عن زُرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً، أو أرخى حجاباً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة»(١).

ويشترط في حال الوطء أو الدخول: أن يكون ممن يطأ مثله، ويوطأ مثلها، وهو ابن عشر، وبنت تسع، فعليها العدة بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨]. وإنما اشترط ذلك؛ لأن العدة تطلب لتعرف براءة الرحم من الحمل، فإذا كان الوطيء دون عشر، أو الموطوءة لا يوطأ مثلها، لا يلحق به الولد لصغره، فلا فائدة مع العدة، لتيقن براءة الرحم من الحمل.

وعدة **المطلقة الحامل**: بوضع الحمل كله، للآية السابقة، وعن أبي بن كعب: «قلت: يا رسول الله، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن: للمطلقة ثلاثاً، أو للمتوفى عنها؟ فقال: هي للمطلقة ثلاثاً، وللمتوفى عنها»(٢). وروي عن الزبير بن العوام: «أنها كانت عنده أم كلثوم بنت عقبة،

---

(١) رواه أحمد بإسناده والبيهقي، وهو ضعيف.

(٢) رواه أحمد من طريق ابنه عبد الله، والدارقطني، وهو ضعيف.

فقالت لي وهي حامل: طيِّب نفسي بتطليقة، فطلّقها تطليقة، ثم خرج إلى الصلاة، فرجع وقد وضعت، فقال: مالها خدعتني، خدعها الله؟! ثم أتى النبي ﷺ، فقال: سبق الكتاب أجله، اخطبها إلى نفسها»[1].

وعدة المطلقة غير الحامل، إن كانت تحيض، فعدتها ثلاث حيضات، إن كانت **حرة أو مبعَّضة**، بغير خلاف بين أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ الآية، والقرء: الحيض، كما تقدم، وقالت عائشة: «أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حِيض»[2].

فإن كانت **أمة**، فعدتها حيضتان؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان»[3]. ولأنه قول عمر وابنه، وعلي، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً، وهو مخصص لعموم الآية. وكان القياس: أن تكون عدتها: حيضة ونصفها، كحدها، إلا أن الحيض لا يتبعّض، ولا تعتد بحيضة طلقت فيها، بل تعتد بعدها بثلاث حِيَض كاملة. قال في الشرح الكبير: لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم.

ولا تحل مطلقته لغيره ـ كما تقدم ـ إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة، حتى تغتسل، في قول أكابر الصحابة، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود، وأبو موسى الأشعري، وعبادة بن الصامت، وأبو الدرداء رضي الله عنهم.

وفي رواية عن أحمد: القرء: الطهر، روي عن زين بن ثابت وعائشة، وهو قول الفقهاء السبعة والزهري، وبه قال ربيعة ومالك والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ . .﴾ أي في عدتهن، وإنما يطلّق في الطهر، فعليها آخر العدة آخر الطهر الثالث، فإذا رأت الدم بعده، انقضت عدتها.

ويحتمل ألا يحكم بانقضائها، حتى ترى الدم يوماً وليلة؛ لأن ما دونه يحتمل ألا يكون حيضاً.

(١) رواه ابن ماجه، وهو صحيح.
(٢) رواه ابن ماجه.
(٣) رواه أبو داود.

الرابعة: المفارَقة في الحياة التي لم تر دماً من حيض أو نفاس أو كانت صغيرة أو يائسة: وهي من بلغت خمسين سنة أو ستين سنة، أو كانت مستحاضة ناسية لوقت حيضها، أو مستحاضة مبتدأة: فعدتها **ثلاثة أشهر**، إن كانت حرة إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [سورة الطلاق: ٤].

وشهران إن كانت أمة لا تحيض؛ لقول عمر: «عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين»[(١)] أو مبعَّضة فبالحساب.

وابتداء العدة من الساعة التي فارقها فيها في الأصح، فلو فارقها نصف الليل أو نصف النهار، اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله، في قول أكثر العلماء.

الخامسة: من ارتفع حيضها قبل سن الإياس، ولم تدر ما رفعه (أي سببه) من مرض أو رضاع ونحوه، بعد أن كانت تحيض، تعتد سنة منذ انقطاع الدم بعد الطلاق أو قبله، تسعة أشهر للحمل؛ لأنها غالب مدته، لتعلم براءة رحمها، وثلاثة أشهر للعدة. قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم مُنْكِر، علمناه، فصار إجماعاً[(٢)]. ولأن الغرض من الاعتداد معرفة براءة رحمها، وهذا تحصل به براءة الرحم، فاكتفي به.

وإنما اعتبرنا مضي سنة من الانقطاع، ولو بعد حيضة أو حيضتين؛ لأنه لا تبنى عدة على عدة أخرى.

وإن كانت من ارتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه **أمة**: فتعتد بأحد عشر شهراً، تسعة للحمل، وشهران للعدة.

فإن عاد الحيض إلى الحرة أو الأمة قبل انقضاء عدتها، ولو في آخر العدة، لزمها الانتقال إليه؛ لأنه الأصل. وإن عاد الحيض بعد مضي العدة، ولو قبل نكاحها، لم تنتقل إلى الاعتداد بالحيض، كما لو عاد بعد النكاح.

فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتيها، لم تنقض عدتها إلا بثلاث حيضات، وإن طالت؛ لأنها من ذوات الأقراء.

---

(١) رواه البيهقي والأثرم، وهو صحيح.

(٢) رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر.

وإن علمت المعتدة ما رفع الحيض من مرض أو رضاع أو نحوه كنفاس، فلا تزال متربصة في عدة، حتى يعود الحيض، فتعتد به، وإن طال الزمن؛ لأنها مطلّقة لم تيأس من الدم، فيتناولها عموم الآية. وعن محمد بن يحيى بن حبان: «أنه كانت عند جده امرأتان: هاشمية، وأنصارية، فطلّق الأنصارية وهي ترضع، فمرت بها سنة، ثم هلك ولم تحض، فقالت الأنصارية: لم أحض، فاختصموا إلى عثمان، فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال: هذا عمل ابن عمك، هو أشار علينا بهذا»(١) يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه. فيجب عليها العدة بالأقراء، وإن تباعدت.

أما لو كانت بين حيضتيها مدة طويلة، أو صارت آيسة، فتعتد عدة آيسة.

وعن أحمد: تنتظر زوال ما رفعه، ثم إن حاضت اعتدت به، وإلا اعتدت بسنة. ذكره محمد بن نصر المروزي عن مالك ومن تابعه، منهم أحمد. ونقل ابن هانىء: أنها تعتد بسنة. واختار ابن تيمية: إن علمت عدم عوده فكآيسة، وإلا اعتدت سنة.

السادسة ـ امرأة المفقود حرة كانت أو أمة: تعتد بالتربص أربع سنين ولو كانت أمة، ثم تعتد الحرة للوفاة أربعة أشهر وعشراً، والأمة شهرين وخمسة أيام. ولا يحتاج الأمر إلى حكم حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة؛ لأنها مدة تعتبر لإباحة النكاح، فلم تفتقر إلى الحاكم، كمدة من ارتفع حيضها، ولم تدر ما سببه أو رفعه، فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره. كما لا تحتاج إلى طلاق ولي زوجها بعد اعتدادها.

والمفقود: هو الذي انقطع خبره، لغيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد في مفازة

---

(١) رواه مالك والشافعي والأثرم، وهو ضعيف.

(مهلكة) أو يفقد بين الصفين حال اقتتال قوم، أو يغرق مركبه ونحوه ذلك.

وإذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهراً لا باطناً؛ لأنه لو لم ينفذ، لما كان في حكمه فائدة، ولا ينفذ في الباطن؛ لأن حكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته في الباطن.

وإذا تربصت المرأة الأربع سنين، واعتدت للوفاة، ثم تزوجت، ثم قدم زوجها الأول قبل وطء الثاني، ردت إلى الأول؛ لأنا تبينا حياته، فأشبه ما لو شهدت بينة بموته فكان حياً. ولا صداق على الثاني، لبطلان نكاحه؛ لأنه صادف امرأة ذات زوج، وتعود إلى الأول بالعقد الأول.

وإن دخل بها الثاني، خيِّر الأول بين **أخذها** منه، فتكون امرأته بالعقد الأول، ولو لم يطلق الثاني؛ لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن، ويطأ الأول بعد عدة الثاني، وبين **تركها** مع الثاني، لقول عمر وعثمان وعلي، وإذا لم يخترها الأول كانت مع الثاني، من غير تجديد عقد في الأشهر.

وأما المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، كسفر التاجر في غير مهلكة وإباق العبد، والسفر لطلب العلم والسياحة والأسر عند من ليس عادته القتل، وسفر الفرجة ونحوه، فإن امرأته تتربص تمام تسعين سنة، من يوم ولد؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها.

السابعة: عدة موطوءة بشبهة أو زنا أو نكاح فاسد في أثناء العدة: هي الاستبراء بحيضة. فإذا وطىء أجنبي (غير زوج) امرأة بشبهة، أو في نكاح فاسد أو بزناً في أثناء عدتها من زوج آخر، أتمت عدة الأول، سواء كان نكاحه صحيحاً أو فاسداً أو وطأً بشبهة أو زنا؛ لأنه في شغل الرحم كالصحيح، فوجبت العدة منه، ما لم تحمل من الواطىء الثاني، فتنقضي عدتها، بوضع الحمل، قبل أن تُتِمَّ عدة الأول، ثم تُتِمُّ عدة الثاني؛ لأنهما حقان اجتمعا لرجلين، فلم يتداخلا، وقدم أسبقهما، كما لو تساويا في مباح غير ذلك، ولخبر علي رضي الله عنه: «أنه قضى في التي تتزوج في عدتها: أنه يفرَّق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من

عدة الأول، وتعتد من الآخر»[1].

وقال عمر: «أيما امرأة نكحت في عدتها، ولم يدخل بها الذي تزوجها، فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخُطَّاب. وإن دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً»[2].

وروي عن أحمد: أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد؛ لما سبق من قول عمر رضي الله عنه. **والصحيح** من المذهب: أنها تحل له؛ لأنه وطء شبهة، فلم يحرم على التأبيد، كنكاح بلا ولي.

وروي أن علياً قال: «إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخُطَّاب، يعني الزوج الثاني، فقال عمر: رُدُّوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول علي»[3].

وطء المطلقة بائناً: إن وطىء الزوج **عمداً** من غير شبهة من أبانها في عدتها منه، فهو كوطء الأجنبي، فتُتِم العدة الأولى، ثم تبتدىء العدة الثانية للزنا؛ لأنهما عدتان من وطأين، يلحق النسب في أحدهما دون الآخر، فلم يتداخلا، كما لو كانا من رجلين.

ـ وإن وطئها **بشبهة** في عدتها منه، استأنفت العدة من أولها؛ لأنهما عدتان من واطىء، فتداخلتا، كما لو طلّق الرجعية في عدتها بعد أن راجعها، فإنها تستأنف العدة. فإن طلّق الرجعية قبل رجعتها، بنت على عدتها الأولى؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فأشبها الطلقتين في وقت واحد.

ومن وُطئت زوجته بشبهة، ثم طلّقها، اعتّدت له، ثم تتم للشبهة.

وتتعدد العدة بتعدد الوطء بالشبهة؛ لحديث عمر السابق، ولأنهما حقان لآدميين، فلم يتداخلا، كالدينيين. فإن تعدد الوطء من واحد، فعدة واحدة.

---

(١) رواه مالك والشافعي والبيهقي، وهو صحيح.

(٢) رواه الشافعي، وهو صحيح.

(٣) الشطر الأول منه صحيح عن عمر. وأما الثاني، فمذكور في الكافي.

ولا تتعدد العدة بالزنا، في الأصح، وهو اختيار ابن حمدان، لعدم لحوق النسب فيه. فبقي القصد وهو العلم ببراءة الرحم، فتعتد من آخر وطء.

ويحرم على زوج الموطوءة بشبهة أو زنا **أن يطأها في الفرج مادامت في العدة**؛ لأنها عدة قدمت على حق الزوج، فمنع من الوطء قبل انقضائها، لا من استمتاع؛ لأن تحريمها لعارض يختص بالفرج، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحيض.

سن اليأس:

ورد عن الإمام أحمد في سن صيرورة المرأة من الآيسات روايتان:

الأولى ـ أوله خمسون سنة؛ لأن عائشة قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة.

والثانية ـ إن كانت من نساء العجم فخمسون، وإن كانت من نساء العرب فستون؛ لأنهن أقوى طبيعة.

قال ابن قدامة في المغني[1]: والصحيح إن شاء الله أنه إذا بلغت المرأة خمسين سنة، فانقطع **حيضها** عن عادتها مرات لغير سبب، فقد صارت آيسة؛ لأن وجود الحيض في حق هذه نادر، بدليل قول عائشة، وقلة وجوده. وإن رأت **الدم** بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها، فهو حيض في الصحيح؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان، وهذا يمكن وجود الحيض فيه، وإن كان نادراً.

وإن رأته بعد الستين، فقد تيقن أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد ذلك.

وقال في الإنصاف[2]: حد الإياس خمسون سنة على المذهب.

أقل سن الحيض:

أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد من تحيض لتسع.

---

(١) ٧/ ٤٦١.

(٢) ٩/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

فإن بلغت المرأة سناً تحيض فيه النساء في الغالب، فلم تحض كخمس عشرة سنة، فعدتها ثلاثة أشهر، في ظاهر قول الخرقي، وهو قول أبي بكر المرّوذي، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي، لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [سورة الطلاق: ٤] وهذه من اللائي لم يحضن، ولأن الاعتبار بحال المعتدة، لا بحال غيرها.

معنى الإحداد ووجوبه:

يحرم الإحداد فوق ثلاث، على ميت غير زوج.

ويجب الإحداد على المتوفى عنها زوجها بنكاح صحيح، مادامت في العدة؛ لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث ليالٍ، إلا على زوج: أربعة أشهر وعشراً»[(١)].

ويجوز للبائن من حي، ولا يسن لها.

والإحداد[(٢)]:

أ ـ ترك الزينة، والطيب كالزعفران، وكل ما يدعو إلى جماعها، ويرغّب في النظر إليها، ويحسّنها، ولو كان بها سَقَم. وأما الطيب: فلا خلاف في تحريمه، وأما اجتناب الزينة، فواجب في قول عامة أهل العلم.

ب ـ وترك لُبْس الحلي، ولو خاتماً وحلقة؛ لقوله ﷺ: «ولا الحلي»[(٣)].

جـ ـ وترك لبس الملوّن من الثياب، كالأحمر والأصفر والأخضر والأزرق الصافيين، والمطرّز، وما صُبغ غزله ثم نُسج، فكمصبوغ بعد نسجه؛ لقوله ﷺ: «.. ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عَصْب..»[(٤)]

---

(١) متفق عليه بين مالك وأحمد والشيخين، وتقدم تخريجه.

(٢) الإنصاف ٩/ ٣٠١ ـ ٣١٥.

(٣) سيأتي تخريجه بعد حديث.

(٤) رواه البخاري ومسلم والنسائي.

والعصب: ثياب يمنية، فيها بياض وسواد، يصبغ غزلها، ثم ينسج. وصحح في الشرح الكبير: أنه نبت يصبغ به.

د ـ وترك التحسن بالحناء والاسفيداج: وهو شيء يعمل من الرصاص، إذا دُهن به الوجه يربو ويبرق؛ لأنه من الزينة. والحناء يدعو إلى الجماع، فأشبه الحلي، بل أولى. وعن أم سلمة مرفوعاً: «المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا المُمَشَّق، ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل»[1].

هـ ـ وترك الاكتحال بالأسود، وترك الادهان بالمطيب، فلا يحل لها استعمال الأدهان المطيَّبة، كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان، وما أشبه ذلك، للنهي عن الاكتحال، ولأن الادّهان بالمطيب استعمال للطيب، لعموم قوله ﷺ، في حديث أم عطية: «ولا تمسّ طيباً»[2]. ولا بأس بالكحل الأبيض.

و ـ وترك تحمير الوجه وحفِّه ونتفه وتنقيطه والتخطيط؛ لأنه من الزينة.

ولها لبس الأبيض، ولو حريراً؛ لأن حسنه من أصل خلقته، فلا يلزم تغييره. ولا تمنع من ملوَّن لدفع وسخ، كالكُحْلي ونحوه، والأسود والأخضر الذي ليس بالصافي.

ولا تمنع من نقاب، ولا أخذ ضفر، ونتف إبط، وأخذ شعر مندوب إلى أخذه، وغُسْل.

مكان عدة الوفاة:

تجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات فيه زوجها، وهي ساكنة فيه ولو مؤجراً أو معاراً (بيت الزوجية). روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر، وابن مسعود وأم سلمة؛ لحديث فَرَيعة، وفيه: «.. امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك، حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر

---

(١) رواه أحمد والنسائي وأبو داود، وهو صحيح. والممشق: المصبوغ بالمشق، وهو طين يصبغ به الثوب، والاختضاب بالحناء التلون به.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

وعشراً»[1]. وبه قال مالك والشافعي. قال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة فقهاء الأنصار.

وتبقى في بيت الزوجية **مالم يتعذر** (يكن عذر) بأن تدعو **ضرورة** إلى خروجها منه، كتحولها لخوفها على نفسها أو مالها، أو حولت قهراً، أو بحق يجب عليها الخروج من أجله، أو لتحويل مالكه لها، أو طلبه فوق أجرته، أو لا تجد ما تكتري به إلا من مالها، فتنتقل حيث شاءت للضرورة، ولسقوط الواجب للعذر. ولم يرد الشرع بالاعتداد في مكان معين غير بيت الزوجية، فاستوى في ذلك البعيد والقريب.

ويلزم من انتقلت بلا حاجة العود إلى منزلها، لتتم عدتها فيه تداركاً للواجب، وكذا من سافرت ولو لحج، ولم تحرم به، ومات زوجها قبل مسافة قصر، رجعت واعتدت بمنزله؛ لأنها في حكم الإقامة.

وعن سعيد بن المسيب قال: «توفي أزواج، نساؤهم حاجّات أو معتمرات، فردهن عمر من ذي الحليفة، حتى يعتددن في بيوتهن»[2].

انقضاء زمان العدة:

تنقضي عدة المتوفى عنها زوجها بمضي الزمان الذي تنقضي به العدة، حيث كانت، لأن المكان ليس شرطاً لصحة الاعتداد، ولهم إخراجها لطول لسانها، وأذاها لأحمائها بالسبّ ونحوه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [سورة الطلاق: ١]. فسره ابن عباس بما ذكر، وهو قول الأكثرين. والفاحشة تعم الأقوال الفاحشة؛ لقوله ﷺ لعائشة: «إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش»[3].

ولها الخروج في حوائجها نهاراً، لقوله ﷺ: «.. اخرجي فجذّي نخلك»[4]. وروى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم

---

(١) رواه مالك والشافعي، والخمسة (أحمد وأصحاب السنن) وصححه الترمذي.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه.

(٣) رواه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه مسلم وأبو داود والنسائي. وجذ النخل: قطعه.

رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله، نستوحش بالليل، فنبيت عند إحدانا، حتى إذا أصبحنا بادرنا بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم، فلتأت كل امرأة إلى بيتها[1]».

وروى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد: «أنه بلغه أن سائب بن خباب توفي، وأن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر، فذكرت له وفاة زوجها، وذكرت له حرثاً لهم بقناة، وسألته: هل يصلح لها أن تبيت فيه؟ فنهى عن ذلك، فكانت تخرج من المدينة سَحَراً، فتصبح في حرثهم، فتظل فيه يومها، ثم تدخل المدينة إذا أمست، فتبيت في بيتها»[2] ولأن الليل مظنة الفساد، فلم يجز لها الخروج فيه من غير ضرورة.

استبراء الإماء:

الاستبراء: طلب براءة الرحم، كالاستعطاء: طلب الإعطاء. وهو خاص بالإماء، ويقابله استعمال لفظ «العدة» في الحرة[3].

وهو شرعاً: طلب براءة رحم الأمة عند حدوث ملك أو زواله، من حمل غالباً، بأحد ما يستبرأ به، من وضع حمل أو حيضة أو شهر أو عشرة أشهر.

وحدوث الملك: بشراء أو هبة أو إرث أو وصية أو نحوها.

وزوال الملك: عند إرادة زوال الملك ببيع أو هبة أو عتق أو زوال استمتاعه، كما لو أراد السيد تزويجها.

وجوبه: يجب الاستبراء في ثلاثة مواضع.

أحدها ـ التملك: إذا **ملك الرجل** ولو طفلاً بإرث أو شراء ونحوه **أمة** يوطأ مثلها: بكراً كانت أو ثيباً، كالعدة. فلا يحل له وطؤها، ولا الاستمتاع بها بقبلة ولا بنظر لشهوة، ولا بما دون فرج، حتى يستبرئها؛ لحديث أبي سعيد:

---

(١) رواه البيهقي، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه مالك، وهو ضعيف.

(٣) الإنصاف ٩/٣١٦ ـ ٣٢٨.

أن النبي ﷺ قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»[1]. وعن رويفع بن ثابت مرفوعاً: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقي ماءه ولد غيره»[2]. قال الإمام أحمد: بلغني أن العذراء تحمل، فقال له بعض أهل المجلس: نعم، وقد كان في جيراننا.

يجب الاستبراء **بالتملك الجديد**، حتى ولو كان ملك الأمة من أنثى، أو كان بائعها قد استبرأها، لعموم الأحاديث، ولأن المشتري يجب عليه الاستبراء، لحفظ مائه، لاحتمال كون البائع لم يستبرئها.

وقال ابن عمر رضي الله عنه: «إذا وُهبت الوليدة التي توطأ، أو بيعت، أو عتقت فلتستبرأ بحيضة، ولا تستبرأ العذراء»[3].

وكذا يجب الاستبراء **بالفسخ** ونحوه، فلو باع أو وهب أمته، ثم عادت إليه بفسخ أو غيره، كعيب، أو إقالة أو خيار، أو بيع أو هبة، ولو قبل تفرقهما من المجلس على الأصح؛ لأنه تجديد ملك، يحتمل اشتغال الرحم قبله، فأشبه ما لو اشتراها، وكشراء الصغيرة. وفي رواية عن أحمد: لا يجب الاستبراء إن عادت قبل التفرق؛ لأن يقين البراءة معلوم، فأشبه الطلاق قبل الدخول.

السبب الثاني ـ التزويج أو التمليك بعد الوطء: إذا ملك أمة ووطئها، ثم **أراد تزويجها أو بيعها** قبل الاستبراء، فيحرم عليه؛ لأن الزوج لا يلزمه الاستبراء، فيفضي تزويجها قبل الاستبراء إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، ولأن عمر رضي الله عنه «أنكر على عبد الرحمٰن بن عوف حين باع جارية له، كان يطؤها قبل استبرائها، قال: ما كنت لذلك بخليق» أي بجدير به. ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه، فوجب عليه كالمشتري، وللشك في صحة البيع، لاحتمال أن تكون أم ولد، ولأنه قد يشتريها من لا يستبرئها، فيفضي إلى اختلاط المياه.

(١) رواه أحمد وأبو داود والدارمي والبيهقي بإسناد جيد.

(٢) رواه أحمد والترمذي وأبو داود، وإسناده حسن.

(٣) حكاه البخاري في صحيحه.

فلو خالف السيد، فزوَّجها أو باعها قبل استبرائها، صح البيع؛ لأن الأصل عدم الحمل، دون النكاح، فلا يصح، كتزوج المعتدة.

ـ وإن لم يطأها، جاز البيع والنكاح قبل الاستبراء.

السبب الثالث ـ الإعتاق أو الموت: إذا أعتق السيد أمته التي وطئها أو مات عنها، أو أعتق أم ولده، أو مات عنها، لزمها استبراء نفسها بحيضة إن لم تستبرأ من قبل؛ لأنها فراش لسيدها، وقد فارقها بالعتق أو الموت، فلم يجز أن تنتقل إلى فراش غيره بلا استبراء.

وتستبرأ أم الولد إذا مات عنها، كما تستبرأ المسبية؛ لأنه استبراء بملك اليمين. وفي رواية عن أحمد: تستبرأ بأربعة أشهر وعشر؛ لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال: «لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها: أربعة أشهر وعشر»[1]. قال في الكافي: والصحيح الأول؛ لما ذكرناه. وخبر عمرو لا يصح، قاله أحمد.

ما يحصل به الاستبراء:

يحصل الاستبراء إما بوضع الحمل، أو بحيضة، أو بشهر أو عشرة أشهر كما تقدم.

ـ استبراء الحامل: بوضع الحمل الذي تنقضي به العدة.

ـ واستبراء من تحيض: بحيضة كاملة؛ لقوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»[2]. وتصدَّق في الحيض، فإذا قالت: حضت، جاز وطؤها، فلو أنكرت الحيض، فقال السيد: أخبرتني به، صدِّق عليها؛ لأنه الظاهر.

ـ واستبراء الآيسة، والصغيرة التي يوطأ مثلها، والبالغ التي لم تر حيضاً: بشهر؛ لأن الشهر أقيم مقام الحيضة مع عدة الحرة والأمة، ولذلك

---

(١) رواه أبو داود وابن أبي شيبة والحاكم، ورجاله ثقات، وهم رجال مسلم غير واحد.

(٢) تقدم تخريجه، رواه أحمد وأبو داود والدارمي، وهو صحيح.

اختلفت الشهور باختلاف الحيضات، فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر، مكان ثلاثة قروء، وعدة الأمة بشهرين مكان قرءين. وعن أحمد: بثلاثة أشهر. قال في الكافي: وهي أصح.

قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله (أحمد): كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: من أجل الحمل، فإنه لا يبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سئل عن ذلك، وجمع من أهل العلم والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك، ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: «إن النطفة أربعون يوماً، ثم علقة أربعون يوماً، ثم مضغة بعد ذلك، فإذا خرجت الثمانون، صار بعدها مضغة، وهي لحمة، فيتبين حينئذ»[1]. وهذا معروف عند النساء، فأما شهراً فلا معنى له، ولا أعلم أحداً قاله.

- واستبراء المرتفع حيضها ولم تدر ما رفعه: بعشرة أشهر، تسعة للحمل، وواحد للاستبراء.

فإن عرفت من ارتفع حيضها ما رفعه: انتظرته حتى يجيء فتستبرىء به أي بحيضة، أو تصير من الآيسات ببلوغ خمسين سنة، فتستبرىء بشهر.

الاستبراء بعد تمام الملك:

لا يكون الاستبراء إلا بعد تمام ملك الأمة كلها، ولو لم يقبضْها؛ لأن الملك ينتقل بالبيع، وقد وجد. فلو ملك بعضها، ثم ملك باقيها، لم يحتسب الاستبراء إلا من تمام ملكها.

فإن ملكها حائضاً، لم يكتف بتلك الحيضة التي ملكها فيها، بل لا بد من حيضة مستقبلة، كما لو طلقها وهي حائض.

وإن ملك أمة تلزمها عدة: اكتفي بها؛ لأن الاستبراء لمعرفة براءة

(١) هذا حديث معروف مرفوعاً عن ابن مسعود، أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي.

الرحم، والبراءة قد حصلت بالعدة، فلا فائدة في الاستبراء بعد العدة، بل هو ضرر على السيد، بمنعه من أمته بلا ضرروة.

ادعاءات الأمة:

- إن ادعت الأمة الموروثة تحريمها على الوارث، بوطء مورثه، كأبيه وابنه، صدقت. فلو قالت أمة لابن المورث: أبوك وطئني، صُدِّقت.

- وإن ادعت الأمة المشتراة: أن لها زوجاً، صدِّقت فيه؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتها.

التطبيق المعاصر:

لا نكاد نسمع أن امرأة الآن اعتدت عدة طلاق في بيت الزوج، وإنما تذهب في العادة إذا لم تحدث مراجعة لبيت أهلها، وقلما تعتد فيه. أما عدة الوفاة فأغلب النساء يحترمن العدة في بيت الزوج.

علماً بأن كل امرأة فارقها زوجها، فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل الدخول والخلوة، أو بعدهما والزوج ممن لا يولد لمثله، فلا عدة عليها.

ويعتبر للخلوة مطاوعتها، وعلمه بها، ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنَّة ونحوه.

والنكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكر.

والمعتدات ست:

١ ـ الحامل: عدتها من الموت وغيره بوضع حملها كله. وأقل مدة الحمل: ستة أشهر، وأكثرها أربع سنين.

٢ ـ المتوفى عنها زوجها، وليست حاملاً منه، فعدتها أربعة أشهر وعشر. من يوم الموت. وإن مات زوج الرجعية، استأنفت عدة الوفاة من حين موته، وسقطت عدة الطلاق.

٣ ـ ذات الأقراء المفارقة في الحياة، عدتها ثلاثة قروء من يوم الطلاق. وأقل ما تنقضي به العدة بالأقراء، أي الحيضات: تسعة وعشرون يوماً ولحظة.

٤ ـ من فارقها حياً ولا تحيض لإياس أو صغر، عدتها ثلاثة أشهر.

٥ ـ من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه، عدتها سنة، تسعة أشهر للحمل، وثلاثة لعدة الآيسة.

٦ ـ امرأة المفقود: تتربص أربع سنين، من تاريخ فقده.

ويلزم المتوفى عنها **الإحداد** في العدة، وإن كانت ذمية أو صغيرة. ولا يلزم الرجعية، ولا الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين.

والإحداد: تجنب الزينة والطيب، والتحسين بالحناء والخضاب والكحل الأسود، والحِفاف (النتف)، واسفيداج العرائس، وتحمير الوجه، ولبس الملون من الثياب للتحسين، كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي. ولا تحرم الثياب البيض ولا الملون لرفع الوسخ كالكحلي والأسود.

وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه، إلا أن تدعو ضرورة إلى تحولها منه، بأن يحولها مالكه، أو تخشى على نفسها، فتنتقل إلى أقرب ما يمكن. ولها الخروج في حوائجها نهاراً، لا ليلاً. والمطلقة الرجعية في ملازمتها منزلها يوم الفرقة كالمتوفى عنها. وأما المبتوتة فالأشهر أنه لا يلزمها العدة في منزل طلاقها، بل لها النقلة إلى غيره حيث شاءت.

أحكام المفقود

أحوال غيبته، تطليق زوجته من وليه، بدء مدة الغياب، بقاء زوجية الزوج الأول قبل زواج امرأته، رجوع الزوج الأول على الثاني بصداق امرأته، نفقة امرأة المفقود، توارث الزوجين بموت أحدهما، زواج امرأة المفقود قبل مضي المدة المباح لها التزويج، قسمة مال المفقود، تصرف المفقود في زوجته بإنهاء الزواج، إثبات وفاة المفقود بالشهادة، حكم زواج الرجل بامرأة محرمة عليه[1].

أحوال غيبة المفقود:

إذا غاب الرجل عن امرأته فللغيبة حالان:

الحال الأولى ـ أن تكون غيبة غير منقطعة، بحيث يعرف خبره، ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه بسبب ترك الإنفاق.

وأجمع العلماء على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته؛ لأنه ليس بمفقود، فلم ينفسخ نكاحه كالحر.

الحال الثانية ـ أن ينقطع خبره ولا يعلم له موضع، فهذا قسمان:

أحدهما ـ أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الزوجية أيضاً ما لم يثبت موته. وهو رأي

---

(١) المغني ٧/٤٨٨ ـ ٤٩٩.

أبي حنيفة والشافعي في الجديد؛ لأنه هذه غيبة ظاهرها السلامة. فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين.

وقال مالك: تتربص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج؛ لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنَّة، وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى، واحتجوا بحديث عمر في المفقود، مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره.

والثاني ـ أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة، فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته، ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد بين الصفين، أو ينكسر بهم مركب، فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة، فمذهب أحمد الظاهر عنه: أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحل للأزواج، كما تقدم في بحث عدة امرأة المفقود.

تطليق زوجة المفقود من وليه:

هناك روايتان في المذهب في تطليق ولي المفقود زوجته، ثم اعتدادها بعد ذلك بثلاثة قروء:

إحداهما: يعتبر ذلك، عملاً بقول عمر الذي قال عنه أحمد: هو أحسنها. روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال: «فقد رجل في عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين، ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فقال: طلقها ففعل، فقال لها عمر: انطلقي فتزوجي من شئت، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال عمر: أين كنتَ؟ فقال: يا أمير المؤمنين استهوتني نفسي، فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون، فكنت فيما غنموه، فقالوا لي: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء من الجن، فمالك وما لهم؟ فأخبرتهم خبري، فقالوا: بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت: المدينة هي أرضي، فأصبحت وأنا أنظر الحرّة،

فخيره عمر: إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق، وقال: قد حَبِلتْ، لا حاجة لي فيها».

وذكر في حديث علي: أنه يطلقها ولي زوجها.

والثانية: لا يعتبر ذلك، عملاً بقول ابن عمر وابن عباس، وهو القياس، فإن ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته. ولأننا حكمنا عليها بعدة الوفاة، فلا تجب عليها مع ذلك عدة الطلاق، كما لو تيقنت وفاته.

بدء مدة الغياب:

هل يعتبر ابتداء مدة الأربع سنين من تاريخ الغياب أو من تاريخ المدة التي حكم بها الحاكم؟ على روايتين:

إحداهما: يعتبر ابتداؤها من تاريخ المدة التي حددها الحاكم؛ لأنها مدة مختلف فيها، فافتقرت إلى تحديد الحاكم، كمدة العنة.

والثانية: من حين انقطع خبره وبَعُد أثره؛ لأن هذا ظاهر في موته، فكان ابتداء المدة منه، كما لو شهد به شاهدان.

بقاء زوجية الزوج الأول:

إن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج، فهي امرأته؛ لأننا إنما أبحنا له التزويج؛ لأن الظاهر موته، فإذا بان حياً، انخرم ذلك الظاهر، وكان النكاح بماله، كما لو شهدت البينة بموته، ثم بان حياً.

فأما إن قدم بعد أن تزوجت: نظرنا، فإن كان قبل دخول الثاني بها، فهي زوجة الأول، ترد إليه ولا شيء. وإن كان بعد الدخول فيخير الأول بين أخذها، فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها، وتكون زوجة للثاني. وهذا قول مالك، لإجماع الصحابة عليه، فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب: أن عمر وعثمان قالا: «إن جاء زوجها الأول، خُيِّر بين المرأة، وبين الصداق الذي ساق»(١).

(١) رواه الجوزجاني والأثرم.

فعلى هذا، إن أمسكها الزوج الأول، فهي زوجته بالعقد الأول. والمنصوص عن أحمد: أنه لا يحتاج الثاني إلى طلاق؛ لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن. وقال ابن قدامة في المغني[1]: **والصحيح** أنه يجب أن يستأنف (أي الثاني) لها عقداً؛ لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول، ويحمل قول الصحابة على هذا، لقيام الدليل عليه، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها.

رجوع الزوج الأول على الثاني بصداق امرأته:

متى اختار الأول ترك امرأته، فإنه يرجع على الثاني بصداقها، لقضاء الصحابة بذلك، ولأنه حال بينه وبينها بعقده عليها، ودخوله بها.

واختلف عن أحمد فيما يرجع به، فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو، لقضاء علي وعثمان: أنه يخيّر بينها وبين الصداق الذي ساقه هو، ولأنه أتلف عليه المعوض، فرجع عليه بالعوض، كشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة. وعلى هذا إن لم يكن دفع إليها الصداق، لم يرجع بشيء، وإن كان قد دفع بعضه، رجع بما دفع.

وعن أحمد: أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني؛ لأن إتلاف البضع من جهته، والرجوع عليه بقيمته، والبضع لا يتقوم إلا على زوج أو من جرى مجراه، فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني، دون الأول. وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أُخذ منه؟ فيه روايتان: إحداهما: يرجع به؛ لأنها غرامة، لزمت الزوج بسبب وطئه لها، فرجع بها كالمغرور. والثانية: لا يرجع بها، وهو أظهر؛ لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع.

نفقة امرأة المفقود:

إن اختارت امرأة المفقود المقام والصبر، حتى يتبين أمرها، فلها النفقة مادام حياً، ويُنفَق عليها من ماله، حتى يتبين أمره، لأنها محكوم لها بالزوجية، فتجب لها النفقة، كما لو علمت حياته. فإذا تبين أنه مات أو

---

(1) ٧/ ٤٩٣.

فارقها، فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها منه، ويرجع عليها بالباقي؛ لأنا تبينا أنها أنفقت مال غيره، أو أنفقت من ماله، وهي غير زوجة له.

وإن رفعت أمرها إلى الحاكم، فحدد لها مدة، فلها النفقة، في مدة التربص (الانتظار) ومدة العدة (أربعة أشهر وعشر)؛ لأن مدة التربص لم يحكم فيها ببينونتها من زوجها، فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية، فأشبه ما قبل المدة، وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة، بخلاف عدة الوفاة، فإن موته متيقن.

وما بعد العدة إن تزوجت أو فرّق الحاكم بينهما سقطت نفقتها؛ لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه. وإن لم تتزوج ولا فرّق الحاكم بينهما، فنفقتها باقية؛ لأنها لا تخرج بعد من نكاحه.

وإن قدِم الزوج، وردت إليه، عادت نفقتها من حين الرد. وقد روى الأثرم والجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالا: «تنتظر امرأة المفقود أربع سنين» قال ابن عمر: «ينفق عليها من مال زوجها».

توارث الزوجين بموت أحدهما:

متى مات زوجها الأول أو ماتت قبل تزوجها بالثاني، ورثته وورّثها. وكذلك إن تزوجت الثاني، فلم يدخل بها، لأننا قد تبينا أنه متى قدم قبل الدخول بها، ردت إليه بغير تخيير.

تزوج امرأة المفقود قبل مضي المدة التي يباح لها بعدها الزواج:

إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تتزوج فيها، مثل أن تتزوج قبل مضي المدة التي يباح لها التزويج بعدها، أو كانت غيبة زوجها ظاهرها السلامة أو ما أشبه هذا، فنكاحها باطل، كما لو تزوجت المعتدة في عدتها، أو المرتابة قبل زوال ريبتها.

قسمة مال المفقود:

يقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤمر زوجته بعدة الوفاة فيه، وبهذا قال قتادة؛ لأن من اعتدت زوجته للوفاة، قسم ماله، كمن قامت البينة

بموته، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه، وتأخير القسمة ضرر بالورثة، وتعطيل لمنافع المال.

وقال الشافعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر: لا يقسم ماله، حتى تُعْلَم وفاته؛ لأن الأصل البقاء، فلا يزول منه بالشك. وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لامرأته لإجماع الصحابة، ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح، وضرراً في الانتظار، فاختص ذلك بها.

إنهاء المفقود الزواج بامرأته:

إن تصرف الزوج المفقود في زوجته بطلاق أو ظهار أو إيلاء أو قذف، صح تصرفه؛ لأن نكاحه باقٍ. ولهذا خيّر في أخذها، وإنما حكمنا بإباحة تزويجها؛ لأن الظاهر موته، فلا يبطل في الباطن، كما لو شهدت بموته بينة كاذبة.

إثبات وفاة المفقود بالشهادة:

إن غاب رجل عن زوجته، فشهد ثقات بوفاته، فاعتدت زوجته للوفاة، أبيح لها أن تتزوج، فإن عاد الزوج بعد ذلك، فحكمه حكم المفقود، يخير زوجها بين أخذها وتركها، وله الصداق. وكذلك إن تظاهرت الأخبار بموته.

حكم زواج الرجل بامرأة محرمة عليه:

إذا تزوج رجل امرأة زواجاً متفقاً على بطلانه، مثل أن ينكح ذات محرمه، أو معتدة يعلم حالها وتحريمها، فلا حاكم لعقده، أي لا أثر له، والخلوة بها كالخلوة بالأجنبية لا توجب عدة، وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة. وإن وطئها اعتدت لوطئه بثلاثة قروء منذ وطئها، سواء فارقها أو مات عنها، كما لو زنى بها من غير عقد. وإن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه، فهو فاسد.

فإن مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة، وهذا اختيار أبي بكر المرّوذي. وقال ابن حامد: ليس عليها عدة الوفاة، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه نكاح لا يثبت الحل، فأشبه الباطل.

التطبيق المعاصر:

تكثر حوادث الفقد في أوقات الأزمات والحروب، ويترتب للمفقود أحكام تتعلق بالميراث، تذكر في بحث المواريث، وأحكام تتعلق بزوجته، فإن كانت غيبته غير منقطعة، بحيث يعرف خبره، ويأتي كتابه، فليس لامرأته الزواج بغيره. وكذا ليس لها الزواج إن كانت غيبته منقطعة الأخبار، لكن ظاهرها السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم والسياحة.

أما إن كانت غيبته منقطعة، وظاهرها الهلاك، كأحوال الحرب، فتتربص زوجته أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد عدة وفاة: هي أربعة أشهر وعشر. وتبدأ مدة الأربع سنين من تاريخ الغياب أو من تاريخ حكم الحاكم.

فإن عاد الزوج الأول قبل أن تتزوج المرأة، فهي امرأته، وإن عاد بعد زواجها، فإن كان قبل الدخول، فهي زوجة الأول، ترد إليه ولا شيء، وإن كان بعد الدخول، يخير الأول بين أخذها، وأخذ صداقها، وتكون زوجة للثاني.

الرضـــاع

تعريفه، استرضاع النساء، الأصل في التحريم بالرضاع، الرضاع المحرِّم وشروطه، طرق وصول اللبن إلى الجوف، الشك في الرضاع، إثبات الرضاع بالشهادة أو الإقرار، أثر إرضاع القريبة المحرم طفلةً[1].

تعريف الرضاع واسترضاع النساء:

الرضاع شرعاً: مصّ لبن أو شُرْبه ونحوه (كالسعوط والوجور وأكله بعد أن جُبِّن) ثاب (اجتمع) من حَمْل، من ثَدْي امرأة.

ويكره استرضاع الفاجرة والكافرة والذمية والمشركة والحمقاء، وسيئة الخُلق، والجذماء والبرصاء[2]، خشية وصول أثر ذلك إلى الرضيع، ولأن اللبن يغير الطباع.

الأصل في التحريم بالرضاع:

الأصل في التحريم بالرضاع: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [سورة النساء: ٢٣] ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات.

وأما السنة: فأحاديث منها: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»[3].

---

(١) المغني ٧/ ٥٣٥ ـ ٥٦٢، كشاف القناع: ٥/ ٥١١ ـ ٥٣٢، غاية المنتهى ٣/ ٢٢٤ ـ ٢٣٢، منار السبيل ٢/ ٢٦١ ـ ٢٦٥، المحرر في الفقه ٢/ ١١١ ـ ١١٣، الإنصاف ٩/ ٣٢٩ ـ ٣٥١.

(٢) الجذماء من الجذام: وهو علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، وربما يؤدي إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح. والبرص: بياض في ظاهر البدن لفساد مزاج.

(٣) متفق عليه.

وفي لفظ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1]. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة: «لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وهي ابنة أخي من الرضاعة»[2].

وأما الإجماع: فأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع.

وعلى هذا، فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص القرآن. وتحريم البنت ثبت بالتنبيه، فإنه إذا حرمت الأخت، فالبنت أولى، وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة. وتثبت المحرمية؛ لأنها فرع عن التحريم إذا كان بسبب مباح. فأما بقية أحكام النسب من النفقة، والعتق إذا ملك رحمه المحرم بالرضاع، ورد الشهادة لأصله وفرعه، وغير ذلك كولاية النكاح والمال، فلا يتعلق بالرضاع؛ لأن النسب أقوى منه، فلا يقاس عليه في جميع أحكامه، وإنما يشبه بالنسب فيما نص عليه فيه.

الرضاع المحرِّم وشروطه:

إذا أرضعت المرأة ولو مكرهة على الإرضاع، طفلاً، في الحولين، ذكراً أو أنثى، بلبن حمل لاحق بالواطىء نسبه، صار ذلك الطفل **ولدهما** (ولد المرضعة وصاحب اللبن) في تحريم نكاح وثبوت محرمية، وإباحة نظر وخلوة، لا في وجوب نفقة وإرث وعتق وولاية ورد شهادة. ويصير **أولاده** (أولاد الطفل) وإن سفلوا: أولاد ولدهما فيما ذكر، **وأولاد كل منهما** (المرضعة والواطىء اللاحق به الحمل الذي ثاب ـ اجتمع ـ عنه اللبن) من الآخر أو من غيره (كأن تزوجت المرضعة بغيره فصار لها منه أولاد، أو تزوج الواطىء بغيرها، وصار له منها أولاد) فالذكور إخوته، والبنات أخواته.

وقس على ذلك، فآباؤهما أجداده، وأمهاتهما جداته، وإخوتهما وأخواتهما أعمامه وعماته، وأخواله وخالاته؛ لأن ذلك كله فرع ثبوت الأمومة والأبوة.

---

(١) رواه النسائي.

(٢) متفق عليه.

وتحريم الرضاع في النكاح وثبوت المحرمية كالنسب، كما تقدم، **بشروط ثلاثة:**

الأول ـ أن يرتضع خمس رضعات فصاعدا متفرقات: وهو الصحيح من المذهب، لحديث عائشة قالت: «أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرِّمن، فنسخ من ذلك خمس رضعات، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرِّمن، فتوفي رسول الله ﷺ، والأمر على ذلك»[1]. وبه قال الشافعي. وهذا الحديث يخصص عموم حديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2]. والآية: فسرتها السنة، وبينت الرضاعة المحرمة.

وعن أحمد في رواية: أن قليل الرضاع يحرم كالذي يفطر الصائم، وهو قول مالك، لعموم الآية والحديث.

وفي رواية أخرى عن أحمد: لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات، وهو قول أبي عبيدة وابن المنذر، لمفهوم قوله ﷺ: «لا تحرم المصة ولا المصتان»[3] وفي حديث آخر: «لا تحرِّم الإملاجة ولا الإملاجتان»[4]. والحديث الأول أولى؛ لأن المنطوق أقوى من المفهوم.

والمرجع في معرفة الرضعة: إلى العرف؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً، ولم يحدها بزمن ولا مقدار ولا إشباع، فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف. فإذا ارتضع الصبي، وقطع قطعاً بيناً باختياره، كان ذلك رضعة، فإذا عاد كانت رضعة أخرى. فأما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة، فإن لم يعد قريباً، فهي رضعة. وإن عاد في الحال، ففيه وجهان:

---

(١) رواه مالك والشافعي ومسلم والترمذي. وروي ذلك عن ابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس.

(٢) تقدم تخريجه، وهو صحيح.

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي.

(٤) رواه أحمد ومسلم والدارمي والبيهقي. والإملاجة: الإرضاعة الواحدة كالمصة.

أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل.

والوجه الآخر: أن جميع ذلك رضعة، وهو مذهب الشافعي.

ورجح الحنابلة الوجه الأول؛ لأن المصة الأولى زال حكمها بترك الارتضاع، فإذا عاد فامتص، فهي غير الأولى. وحديث المصة يدل على أن لكل مصة أثراً.

الشرط الثاني ـ أن يكون الرضاع في الصغر في العامين: لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] ولقوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتّق الأمعاء، وكان قبل الفطام»[١]. وعن عائشة مرفوعاً: «إنما الرضاعة من المجاعة»[٢]. قال في شرح المحرر: يعني في حال الحاجة إلى الغذاء واللبن.

ـ فلو ارتضع بقية الخمس، بعد العامين بلحظة، لم تثبت الحرمة؛ لأن الله تعالى جعل تمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعدهما.

ـ وكانت عائشة رضي الله عنها ترى رضاع الكبير يحرم، لحديث سالم حيث روت عائشة: «أن سَهْلة بنت سُهيل بن عمرو جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن سالماً مولى أبي حذيفة مضى في بيتنا، وقد بلغ ما يبلغ الرجال، وعلم ما يعلم الرجال؟ فقال: أرضعيه تحرمي عليه»[٣] فهو خاص به دون سائر الناس، جمعاً بين الأدلة.

وعن أم سلمة قالت: «أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة»[٤].

---

(١) أخرجه الترمذي وصححه.

(٢) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.

(٣) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي.

(٤) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه.

الشرط الثالث ـ أن يصل اللبن إلى جوف الطفل من حلقه. فإن وصل إلى فمه ثم مجه أو احتقن به أو وصل من طريق لا يغذي كالذكر والمثانة، لم ينشر الحرمة.

طرق وصول اللبن إلى الجوف:

كل لبن وصل إلى الجوف بطريق يغذي به الطفل يثبت به التحريم، سواء بالارتضاع أو غيره. فالسعوط في الأنف، والوجور في الفم، وأكل ما جُبِّن، أو خلط بالماء وصفاته باقية، أو حلب من ميتة، كالرضاع في الحرمة؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «لا رضاع إلا ما أنشر العظم، وأنبت اللحم»[1].

والسعوط في الأنف: أن يصب اللبنِ في أنف الطفل من إناء أو غيره، فيدخل حلقه.

والوجور: أن يصب لبن المرأة في حلقه من غير الثدي.

ولو جُبّن لبن المرأة، ثم أطعم الطفل، ثبت به التحريم؛ لأنه يحصل إنبات اللحم وإنشاز العظم.

والمخلوط بالماء يحرم كما يحرّم غير المَشُوب؛ لأن الحكم للأغلب. فإن غلب الماء لم يثبت به تحريم؛ لأنه لا يحصل به إنبات اللحم ولا إنشاز العظم.

وما حلب من ميتة كالرضاع في الحرمة؛ لأن اللبن لا يموت، وقد وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم، فأثبت التحريم، كما لو كانت المرأة حية.

فإن وصل اللبن إلى فم الطفل، ثم ألقاه، أو احتقن به، أو وصل إلى جوف لا يغذَّى به، كالذَّكَر والمثانة، لم ينشر الحرمة؛ لأنه ليس برضاع.

ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة، لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم.

الشك في الرضاع:

إذا وقع الشك في وجود الرضاع، أو في عدد الرضاع المحرّم، هل

---

(١) أخرجه أبو داود والبيهقي، وهو ضعيف، وأنشر العظم: رفعه إلى موضعه وشدّه وقواه، من الإنشار: الإحياء، ويروى بالزاي.

كمل أو لا؟ بنى على اليقين، ولم يثبت به التحريم؛ لأن الأصل عدم الرضاع المحرم، فلا نزول عن اليقين بالشك، كما لو شك في عدد الطلاق.

إثبات الرضاع:

إن شهدت بالرضاع امرأة واحدة مَرْضية، على فعلها، بأنها أرضعت الطفل خمساً في الحولين، أو شهدت على فعل غيرها، بأن شهدت أن فلانة أرضعته خمساً في الحولين، أو شهد بذلك رجل واحد، ثبت الرضاع بذلك، وثبت التحريم، ولا يمين على المشهود له ولا على الشاهدة؛ لحديث عقبة بن الحارث قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي هانيء، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: وكيف زعمت ذلك؟»(١) وفي لفظ للنسائي: «فأتيته من قبل وجهه، فقلت: إنها كاذبة، فقال: كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ خل سبيلها»(٢).

وقال الشعبي: كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع. وقال الزهري: فُرِّق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة؛ لأن هذه شهادة على عورة، فتقبل شهادة النساء منفردات عن الرجال، كالولادة. ويؤيده ما ورد عن ابن عمر، قال: «وسئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: رجل وامرأة»(٣).

والمتبرعة وغيرها سواء. وغير المَرْضية لا تقبل.

أثر إرضاع القريبة المحرم طفلةً:

من حرمت عليه **بنت امرأة من النسب**، كأمه وجدته وأخته، وبنت أخيه، وبنت أخته، أو **بمصاهرة** كربيبته التي دخل بأمها: إذا أرضعت طفلة رضاعاً محرماً، حرَّمتها عليه أبداً، كبنتها من نسب.

ـ ومن حرمت عليه **بنت رجل**، كأبيه وجده وأخيه وابنه: إذا أرضعت زوجته بلبنه طفلة رضاعاً محرماً، حرّمتها عليه أبداً؛ للحديث المتقدم: «يحرم

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي.

(٣) رواه أحمد. وقال البيهقي: إسناده ضعيف، وقد اختلف في متنه.

من الرضاع ما يحرم من الولادة».
وينفسخ فيهما النكاح إن كانت المرتضعة زوجة.

ادعاءات رجل برضاع زوجته من محرم:

ـ إن قال زوج عن زوجته: هي **ابنتي من** الرضاع، وهي في سن لا يحتمل كونها ابنته، لم تحرم، لتيقن كذبه. وإن احتمل صدقه، فكما لو قال: هي أختي من الرضاع. ولو ادعى بعد ذلك خطأ، لم يقبل منه ما يدّعيه من ذلك.

ـ وإذا تزوج رجل امرأة، ثم قال **قبل الدخول**: هي **أختي** من الرضاع، انفسخ الزواج، وحرمت عليه؛ لأنه أقرَّ بما يتضمن تحريمها عليه، كما لو أقر بالطلاق. فإن صدَّقته أنها أخته من الرضاع أو ثبت ذلك ببينة، فلا مهر لها؛ لأنه زواج باطل من أصله، لا تستحق فيه مهراً. وإن كذبته ولم يثبت ما قاله بالبينة، فلها نصف المهر؛ لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها، وقد جاءت الفرقة من جهته.

ـ وإن قال: هي أختي من الرضاع، **بعد الدخول**، انفسخ الزواج، ولها المهر بكل حال؛ لأنه استقر بالدخول، مالم تقرّ أنها طاوعته، عالمة بالتحريم؛ لأنها زانية مطاوعة.

فإن رجع عن إقراره بأنها أخته من الرضاع، وأكذب نفسه، لم يقبل في الحكم (القضاء). ولو قال: أخطأت؛ لأنه رجوع عن إقرار بحق لآدمي، فلم يقبل كما لو أقر بمال ثم رجع عنه. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن علم كذب نفسه، فالزواج بحاله؛ لأن الإقرار الباطل لا يزيل الشيء عن صفته.

ـ وإن شك الزوج في كونها أخته من الرضاع، لم يزل عن اليقين بالشك؛ لأن الأصل الحل.

ـ وإن قال: هي عمتي من الرضاع، أو هي خالتي من الرضاع، أو هي ابنة أخي أو ابنة أختي أو أمي من الرضاع، وأمكن تصديقه، فهو كما قال، بالتفصيل السابق. وإن لم يمكن تصديقه في قوله ذلك، مثل أن يقول لمن هي مثله في السن: هي أمي أو ابنتي، أو يقول لمن هي أصغر منه سناً: هذه أمي، أو يقول لأكبر منه: هذه ابنتي من الرضاع، لم تحرم عليه لتحقق كذبه.

التطبيق المعاصر:

يحدث كثيراً في الماضي إرضاع بعض الأولاد من غير أمهاتهم، وقل حدوث هذا في عصرنا بسبب الحليب الصناعي. فإن حدث الرضاع في سن الصغر، صارت المرضعة وزوجها في تحريم الزواج وإباحة الخلوة والنظر وثبوت المَحْرميَّة أبوين له، وهو ولدهما. وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث. وصار أولادهما وإن سفُلوا إخوته وأخواته. وصار آباؤهما أجداده وجداته، وإخوة المرأة أخواله، وأخواتها خالاته، وإخوة الرجل أعمامه، وأخواته عماته. وتكون القاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده، وإن سَفُلوا، فيصيرون أولاداً لهما وليس للرضاع أثر في الإرث.

ولا يحرم الرضاع إلا في الحولين، فلو رضع طفل بعدهما بلحظة: لم يحرم. ولا يؤثر الرضاع إلا إذا ارتضع الطفل خمس رضعات، في ظاهر المذهب.

وقليل الرضاع في التحريم مثل كثيره. وعن أحمد: لا يحرم إلا ثلاث رضعات. ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه، أو قطع عليه، فهي رضعة.

والوجور والسعوط كالرضاع، ولا تحرم الحقنة باللبن. ولبن الميتة محرِّم كالحية. ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة، فلو ارتضع طفلان من بهيمة أو رجل أو خنثى مشكل، لم ينشر الحرمة. وإذا شك في الرضاع أو عدده، بنى على اليقين.

وكل من حرمت عليه ابنة امرأة، كأمه وجدته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة، حرمتها عليه. وإن أرضعت المرأة بلبن ولدها من الزنا طفلاً، صار ولداً لها، وحرم على الزاني تحريم المصاهرة. ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه.

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول، فلا مهر لها.

وإن أرضعت امرأته الكبرى الصغرى، فانفسخ نكاحها، فعليه نصف مهر الصغرى، يرجع به على الكبرى، ولا مهر للكبرى إن لم يدخل بها، وإن كان دخل بها، فعليه صداقها.

الحَضانَة
أو كفاية الطفل

تعريفها وحكمها الشرعي، ترتيب مستحقي الحضانة، موانع الحضانة، الحضانة بعد السابعة من العمر، حضانة المجنون، حضانة من لا يصلح، السفر بالمحضون، زواج الأم الحاضنة، منع الزوجة من رضاع ولدها من غيره، استرضاع الأب لولده[1].

تعريف الحضانة وحكمها الشرعي:

الحضانة: مصدر من الحضْن: وهو الجنب؛ لأن المربي والكافل يضم الطفل إلى جنبه. وهي لغة: تحمل مؤنة الصغير وتربيته. والحاضنة: التي تربي الطفل، سميت به؛ لأنها تضم الطفل إلى حضنها.

وهي شرعاً: حفظ الطفل غالباً عما يضره، والقيام بمصالحه. كغسل رأسه وثيابه، ودَهْنه وتكحيله، وربْطه في المهد ونحوه، وتحريكه لينام، ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه. والطفل المحضون: هو كل صغير، أو مجنون، أو معتوه: وهو المختل العقل. والحاضن: كبير راشد، فلا تثبت لطفل ولا معتوه؛ لأنه لا يقدر عليها، وهو محتاج إلى من يكفله، فكيف يكفل غيره؟

وحكمها: الوجوب، فتجب لحفظ المحضون؛ لأنه يهلك بتركه ويضيع، فلذلك وجبت كفالته، حفظاً له، وإنجاء له من الهلكة والضياع.

ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه.

---

(١) المغني ٧/ ٦١٩ ـ ٦٢٩، كشاف القناع ٥/ ٥٧٦ ـ ٥٨٥، غاية المنتهى ٣/ ٦٤٩ ـ ٦٥٢، منار السبيل ٢/ ٢٧٩ ـ ٢٨٢، المحرر في الفقه ٢/ ١١٩ ـ ١٢١، الإنصاف ٩/ ٤١٦ ـ ٤٣٢.

ترتيب مستحقي الحضانة:

الأحق بالحضانة على المعتمد: **الأم** إذا طلقت، لشفقتها وقربها، ولو بأجرة مثلها مع وجود متبرعة، كالرضاع؛ بلا خلاف، ولقوله ﷺ: «أنتِ أحق به مالم تنكحي»[1] «وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، بعاصم بن عمر بن الخطاب لأمه أم عاصم، وقال لعمر: ريحها، وشَمّها ولطفها خير له منك»[2]. واشتهر ذلك في الصحابة، فكان إجماعاً. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الأم إذا تزوجت سقطت حضانتها. ولو امتنعت الأم لم تجبر.

ثم الأولى بعد الأم: **أمهاتها**: القربى فالقربى؛ لأنهن في معنى الأم، لتحقق ولادتهن. «وقد قضى أبو بكر على عمر رضي الله عنهما: أن يدفع ابنه إلى جدته، وهي بقُباء، وعمر بالمدينة»[3].

ثم **الأب**؛ لأنه أصل النسب وأحق بولاية المال.

ثم **أمهاته**؛ لأنهن يدلين بعصبة قريبة.

ثم **الأخت لأبوين** (الشقيقة) لقوة قرابتها ومشاركتها له في النسب.

ثم **الأخت لأم**؛ لإدلائها بالأم كالجدات.

ثم **الأخت لأب**؛ لأنها تقوم مقام الشقيقة، وترث ميراثها.

ثم **الخالة لأبوين**، ثم لأم، ثم لأب، لإدلاء الخالات بالأم. وعن أحمد: : أن الخالة تقدم على الأم؛ لقوله ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم»[4].

ثم **العمات** كذلك (لأبوين ثم لأم ثم لأب). ثم خالات أم، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، ثم بنات إخوته وأخواته، ثم بنات أعمامه وعماته، على التفصيل المتقدم.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والبيهقي، واللفظ لأبي داود، وهو حسن.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وسعيد بن منصور في سننه، وهو ضعيف.

(٣) قاله أحمد.

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين، ورواه أيضاً الترمذي والبيهقي، من حديث البراء بن عازب.

ثم باقي **العصبَة** (عصبة المحضون) الأقرب فالأقرب، فتقدم الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم بنوهم، ثم أعمام الأب ثم بنوهم وهكذا. قال في الشرح الكبير: وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة؛ «لأنه ﷺ لم ينكر على علي وجعفر مخاصمتهما زيداً في حضانة ابنة حمزة»[1].

وشرط كون العصبة **محرماً** ولو برضاع ونحوه كمصاهرة، **لأنثى** بلغت سبعاً.

موانع استحقاق الحضانة:

تمتنع الحضانة بسبب الرق، والفسق، والكفر على مسلم (اختلاف الدين) والجنون والصغر، والتزوج بأجنبي ولا لقاصر أو عاجز.

فلا حضانة لمن فيه **رق** (رقيق) ولو قل؛ لأنها ولاية، وليس هو من أهلها.

ولا **لفاسق** فسقاً ظاهراً؛ لأنه لا يوثق في أداء واجب الحضانة، ولا حظ للولد في حضانته؛ لأنه ربما نشأ على طريقته.

ولا **لكافر** على مسلم؛ لأنه أولى بذلك من الفاسق.

ولا لامرأة **متزوجة** بأجنبي من المحضون، من زمن العقد، لأن الزوج بالعقد ملك منافع الزوجة، ولو رضي زوج، لئلا يكون المحضون في حضانة أجنبي.

ولا **لمجنون** ولو جنوناً غير مطبق، ولا **لطفل**، ولا **لعاجز** عن الحضانة، كأعمى وزَمِن (مريض مزمن).

وإذا كان بالأم برص أو جُذام، سقط حقها من الحضانة.

ومتى زال المانع أو أسقط الأحق حقه، ثم عاد، عاد الحق له في الحضانة، لقيام سببها، مع زوال المانع.

---

(١) هذا بمعناه من حديث علي عند الإمام أحمد.

السفر بالمحضون: إن أراد أحد الأبوين السفر والرجوع، فالمقيم أحق بالحضانة، إزالة لضرر السفر.

وإن كان سفر أحد الأبوين للسكنى، وكان المحل المنتقل إليه يبعد عن محل الإقامة الأول مسافة القصر فأكثر، فالأب أحق إن كان الطريق آمناً؛ لأنه هو الذي يقوم بتأديبه وتخريجه وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب، ضاع نسبه.

وإذا كان المحل المنتقل إليه دون مسافة القصر، فالأم أحق؛ لأنها أتم شفقة، ولأن مراعاة الأب له ممكنة، ولما سبق عن أبي بكر رضي الله عنه. وهذا كله إن لم يقصد المسافر به مضارة الآخر، وإلا فالأم أحق، كما ذكر ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله.

الحضانة بعد السابعة من العمر:

إما أن يكون المحضون ذكراً أو أنثى.

١ ـ فإذا بلغ **الصبي** المحضون تمام سبع سنين، عاقلاً، **خُيِّر** بين أبويه؛ لحديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه»[١]. وعنه أيضاً: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»[٢].

وعن عمر: «أنه خَيَّر غلاماً بين أبيه وأمه»[٣]. وعن عمارة الحربي: «خيَّرني عليٌّ بين أمي وعمي، وكنت ابن سبع أو ثمان»[٤]. ولأن التقديم في الحضانة لخير الولد، فيقدم من هو أشفق، واختياره دليل ذلك. قال في الشرح الكبير: ولأنه إجماع الصحابة.

---

(١) رواه الشافعي وسعيد بن منصور والترمذي وابن ماجه، وهو صحيح.

(٢) رواه أبو داود والنسائي والحاكم، وهو صحيح.

(٣) رواه سعيد بن منصور وابن أبي شيبة في مصنفه، وهو صحيح.

(٤) رواه ابن أبي شيبة، وهو ضعيف.

وقيّدناه بالسبع؛ لأنها أول حالٍ أمر الشارع فيه بمخاطبته بالأمر بالصلاة ولأن الأم قدّمت في حال الصغر، لحاجته إلى من يحمله ويباشر خدمته؛ لأنها أعرف له وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك، تساوى والداه، لقربهما منه، فرُجِّح باختياره.

فإن اختار **أباه**، كان عنده ليلاً ونهاراً، ليحفظه ويعلمه ويؤدبه.

زيارة الابن: لا يمنع الابن من **زيارة** أمه، ولا تمنع هي من زيارته وتمريضه؛ لأن في منعه من ذلك إغراءً له بالعقوق وقطيعة الرحم.

وإن اختار **أمه**، كان عندها ليلاً؛ لأنه وقت الطمأنينة والراحة، وعند أبيه نهاراً ليعلمه ويؤدبه، لئلا يضيع، ولأن النهار وقت التصرف في الحوائج، وعمل الصنائع.

وإن عاد فاختار الآخر، نُقِل إليه. ثم إن اختار الأول رُدّ إليه، وهكذا أبداً، كما يَتْبعُ ما يشتهيه من المأكول.

٢ ـ وإذا بلغت **الأنثى** سبعاً، كانت عند **أبيها** وجوباً إلى أن تتزوج؛ لأنه أحفظ لها، وأحق بولايتها، ولمقاربتها الصلاحية للتزويج. وإنما تُخْطَب من أبيها؛ لأنه وليها، وأعلم بالكفء. ولم يرد الشرع بتخييرها. ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إليه كالأنثى.

ويمنعها الأب ومن يقوم مقامه من **الانفراد بنفسها**، خشية عليها؛ لأنه لا يؤمن عليها دخول المفسدين.

زيارة الأم: لا تمنع الأم من **زيارتها**، ولا هي من زيارة أمها إن لم يخف الفساد، ولا هي من زيارة أمها إن لم يَخَف الفساد. وتمنع من الخلوة بها إن خيف أن تفسد قلبها.

حضانة المجنون: المجنون عند **أمه** مطلقاً، صغيراً كان أو كبيراً، لحاجته إلى من يخدمه، ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك، وأمه أشفق عليه من غيرها.

حضانة من لا يصلح: لا يترك المحضون بيد من لا يصونه ويصلحه؛

لأن وجوده كعدمه، فتنتقل الحضانة عنه إلى من يليه. قال ابن تيمية: ولو كان الأب عاجزاً عن حفظ الأنثى، أو يهملها لاشتغاله عنها، أو لقلة دينه، والأم قائمة بحفظها، قدمت. وكذا إذا تركها عند ضَرَّة أمها، لا تعمل لمصلحتها بل تؤذيها، وأمها تعمل لمصلحتها ولا تؤذيها، فالحضانة هنا للأم قطعاً.

زواج الأم الحاضنة: إذا تزوجت الأم الحاضنة، سقط حقها في الحضانة، للحديث السابق تخريجه: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي» وتنتقل الحضانة لأمها، ثم للأب، كما تقدم. كما تنتقل الحضانة في الأصح لأم الأم إذا أسقطت الأم حقها؛ لأن الأب أبعد، فلا تنتقل الحضانة إليه، مع وجود أقرب منه.

- وإذا **أُخذ الولد** من الأم إذا تزوجت، ثم طلقت، رجعت على حقها من كفالة الطفل؛ لأنها مطلقة، فعاد حقها من الحضانة كالبائن. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، إلا أبا حنيفة والمزني قالا: إن كان الطلاق رجعياً، لم يعد حقها؛ لأن الزوجية قائمة، فأشبه ما لو كانت في صلب الزواج.

منع الزوجة من الرضاع: إذا تزوجت المرأة، **فلزوجها** كما تقدم أن يمنعها من رضاع ولدها، إلا أن يضطر إليها، ويخشىٰ عليه التلف؛ لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان، من كل الجهات، سوى أوقات الصلوات، والرضاع يفوِّت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات، فكان له المنع كالخروج من منزله. فإن اضطر الولد بأن لا توجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها، وجب التمكين من إرضاعه؛ لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها، فقدم على حق الزوج، كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته.

- ولو استؤجرت المرأة للرضاع والحضانة، لزماها بالعقد.

- وإن استؤجرت للرضاع وأطلق العقد، لزمتها الحضانة تبعاً للرضاع.

- وإن استؤجرت للحضانة وأطلق العقد، لم يلزمها الرضاع.

ـ وإن أجرت المرأة نفسها للرضاع، ثم تزوجت، صح الزواج، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة، وليس له منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على زواجه.

ـ وإن أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع، بإذن زوجها، جاز، ولزم العقد؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما. وإن أجرت نفسها بغير إذن الزوج، لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها.

ـ وإن طلبت الأم إرضاع ولدها بأجر مثلها، فهي أحق به، سواء كان في حال الزوجية أو بعدها، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد.

ـ وإن طلبت ذات الزوج الأجنبي إرضاع ولدها، بأجرة مثلها، بإذن زوجها، ثبت حقها، وكانت أحق به من غيرها؛ لأن الأم إنما منعت من الإرضاع، لحق الزوج، فإذا أذن فيه، زال المانع، فصارت كغير ذات الزوج. وإن منعها الزوج، سقط حقها، لتعذر وصولها إلى ذلك.

ـ وإن أرضعت المرأة ولدها في حال الزوجية، فاحتاجت إلى زيادة نفقة، لزمه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] ولأنها تستحق عليه قدر كفايتها، فإذا زادت حاجتها، زادت كفايتها.

عودة الحق في الحضانة لغير الزوجة: كل قرابة تستحق بها الحضانة، منع منها مانع كرق أو كفر أو فسوق أو جنون أو صغر، إذا زال المانع، مثل أن يعتق الرقيق، ويسلم الكافر، ويعدل الفاسق، ويعقل المجنون، ويبلغ الصغير، عاد حقهم من الحضانة، كالزوجة إذا طلقت؛ لأن سببها قائم، وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع، عاد الحق بالسبب السابق الملازم، أي أن له العود في حقه متى شاء؛ لأنه يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة.

استرضاع الأب لولده: على الأب أن يسترضع لولده، إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها، فتكون أحق به من غيرها، سواء كانت في حال الزوجية أو مطلَّقة؛ لأن رضاع الولد على الأب، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة. وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي،

لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [سورة الطلاق: ٦] وإذا اختلفا فقد تعاسرا.

والمشهور عن مالك: أن الزوجة إن كانت شريفة، لم تجر عادة مثلها بإرضاع ولدها، لم تجبر عليه، وإن كانت ممن ترضع في العادة، أجبرت عليه.

التطبيق المعاصر:

الحضانة حق طبيعي للطفل وأمه وأم أمه،، ولا حضانة إلا لرجل من العصبة، أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث، فإن عدموا فالحاكم.

وأحق النساء بالحضانة: أم الطفل، ثم جداته، ثم أخواته، ثم عماته وخالاته، ثم خالات الأبوين وعمات الأب، ثم بنات الإخوة والأخوات تقدم على العمات والخالات ومن بعدهن.

وأحق رجال الحضانة بها: الأب، ثم الجد، ثم أقرب العصبة. وإذا كان مع نساء رجل قدِّمن عليه إلا الأب والجد، فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم، والجد يقدم على غير أمهات الأبوين.

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق، ولا كافر على مسلم، ولا لامرأة مزوجة بأجنبي من الطفل.

ومتى أراد أحد الأبوين السفر إلى بلد بعيد آمن ليسكنه، فالأب أحق بالحضانة.

وإذا بلغ الغلام، وهو عاقل، سبع سنين، فأبوه أحق به وعليه الأصحاب، وظاهر المذهب أنه يخير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما. وإن لم يختر أحدهما، أقرع بينهما.

وإذا بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها، ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها. وحد سن التمييز سبع سنين. ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها.

وإذا استوى رجلان أو امرأتان، كأختين أو أخوين، عين أحدهما بالقرعة قبل السبع.

وإذا بلغت الجارية عاقلة، فعليها أن تكون عند أبيها حتى تتزوج، ويدخل بها الزوج.

النفقـــات

معنى النفقة وأسبابها، وأدلة إيجابها، أنواعها.

نفقة الزوجة: مقدارها، وما يجب للزوجة من الحوائج (الطعام والشراب، والكسوة، والسكنى والخادم) نفقة المطلقة والناشز والمتوفى عنها، والنفقة في النكاح الفاسد، نفقة المخالعة، وقت الإلزام بالنفقة، وما تسقط به نفقة الزوجة، الاختلاف في نفقة الزوجة، والإعسار بالنفقة، والصداق، حكم من امتنع من الإنفاق الواجب أو قصّر فيه، ضمان النفقة، ما يشترط لإيجاب النفقة للزوجة.

ـ نفقة الأقارب: حكمها، شروطها، إيجابها على القادر على الكسب، مقادير النفقة على القرابة، مراتب المستحقين للنفقة. أخذ النفقة بلا إذن، رجوع الأجنبي على الزوج أو القريب، إسقاط نفقة القرابة باختلاف الدين.

نفقة المماليك من الآدميين والبهائم، والرفق بالحيوان[1].

معنى النفقة وأسبابها:

النفقات: جمع نفقة، وأصلها الإخراج، ومنه يسمى «النفاق» لأنه خروج من الإيمان، أو خروج الإيمان من القلب، فسمى الخروج نفقة.

وهي شرعاً: كفاية من يمونه خبزاً وأُدماً، وكسوة، ومسكناً وتوابعها. وأسبابها: الزواج، والقرابة، والملك، وغير ذلك. والمراد من هذا الباب: بيان ما يجب على الإنسان من النفقة بأحد هذه الأسباب.

---

(١) المغني ٦/ ٥٦٣ ـ ٦١٢، كشاف القناع: ٥/ ٥٣٢ ـ ٥٧٥، غاية المنتهى ٣/ ٢٣٣ ـ ٢٤٨، منار السبيل ٢/ ٢٦٦ ـ ٢٧٨، المحرر في الفقه ٢/ ١١٤ ـ ١٢١، الإنصاف ٩/ ٣٥٢ ـ ٤١٥.

أدلة إيجابها:

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ (سورة الطلاق: ٧) وقدر عليه: أي ضيق عليه، وهي في سياق أحكام الزوجات. وقال الله سبحانه: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [سورة الأحزاب: ٥٠].

وأما السنة: فأحاديث، منها حديث جابر مرفوعاً: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عَوَانٍ[١] عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[٢] والمعروف: قدر الكفاية.

ومنها حديث عمرو بن الأحوص قال: «ألا إن لكم على نسائكم حقاً، ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم من تكرهون. ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[٣].

وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤]. وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه، إذا لم يعطها إياه.

---

(١) المرأة العَوَان: هي الثيب، والمرأة عانية أي أسيرة، وجمعها عَوَانٍ، والرجل العاني: الأسير من فعل: عنا. والمعنى الثاني هو المراد في الحديث.

(٢) رواه مسلم في حديث طويل.

(٣) رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) متفق عليه.

وأما الإجماع: فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن.

والحكمة أو المعنى: أن النفقة واجبة للزوجة بسبب احتباسها لحق الرجل، يمنعها من التصرف والاكتساب، فتجب نفقتها عليه.

أنواعها:

للنفقة أنواع، أهمها ثلاثة: نفقة الزوجة، ونفقة القرابة، ونفقة الملك، وما يتعلق بذلك.

نفقة الزوجة:

إيجابها: يجب على الزوج نفقة زوجته، ما لا غَنَاء لها عنه، من الحاجات الضرورية: وهي الطعام والشراب، والكسوة، والمسكن بالمعروف. والمعروف: قدر الكفاية. وتجب للزوجة ولو كانت معتدة من وطء شبهة، غير مطاوعة للواطىء.

مقدارها أو نسبتها: ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً، فإن كانا موسرين، فلها عليه نفقة الموسرين. وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين. وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، أيهما كان الموسر، جمعاً بين الدليلين، ورعاية لكلا الجانبين، وعملاً بين النصين، فيكون أولى. والنصان هما: آية ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وآية ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الأولى اعتبار حالها، والثانية اعتبار حاله، فاعتبار حالهما يكون جمعاً بين الدليلين.

وقال أبو حنيفة ومالك: يعتبر حال المرأة، على قدر كفايتها، لقول الله تعالى: ﴿۞ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] ولأنه سوّى بين النفقة والكسوة، والكسوة على قدر حالها، فكذلك النفقة. وقال النبي ﷺ لهند كما تقدم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فاعتبر كفايتها دون حال زوجها.

وقال الشافعي: الاعتبار بحال الزوج وحده، لقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ

ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ ﴾ [سورة الطلاق: ٧].

تقديرها: النفقة مقدرة بالكفاية، وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك؛ لقول النبي ﷺ المتقدم لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، وردَّ الاجتهاد في ذلك إليها. ولأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ ﴾. وقال النبي ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق: ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية، وإن كان أقل من مُدّ أو من رطلي خبز: إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة.

ولا يجب فيها **الحَبّ**، لقول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [سورة المائدة: ٨٩] قال: الخبز والزيت. وعن ابن عمر: الخبز والسمن والخبز والزيت، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهن: الخبز واللحم، ففسر إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأُدْم. ولأن الشرع ورد بالإنفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير، فوجب أن يرد إلى **العرف**، كما في القبض والإحراز، وأهل العرف إنما يتعارفون فيما بينهم في الإنفاق على أهليهم الخبز والأدم، دون الحَبّ، والنبي ﷺ وصحابته إنما كانوا ينفقون ذلك، دون ما ذكروه، فكان هو الواجب.

وقال الشافعي: الواجب في نفقة الزوجة: الحب، اعتباراً بالإطعام في الكفارة، حتى لو دفع إليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً، لم يلزمها قبوله، كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفارة.

تقدير النفقة باجتهاد الحاكم: يرجع في تقدير الواجب في النفقة الزوجية إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيء، أو تنازعا بحالهما جميعاً، يساراً وإعساراً، لهما أو لأحدهما؛ لأنه أمر يختلف باختلاف حال الزوجين، فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، كسائر المختلفات.

فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والأدم، فيفرض للموسرة عند الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالهما. وللمعسرة عند

المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد. وللمتوسطة عند المتوسط من أوسطه، لكل أحد على حسب حاله، على ما جرت به العادة في حق أمثاله. وكذلك الأدم للموسرة عند الموسر قدر حاجتها من أرفع الأدم، من اللحم والأرز واللبن، وما يطبخ به اللحم والدهن، على اختلاف أنواعه في بلدانه، سمناً أو زيتاً، أو شيرجاً، وللمعسرة عند المعسر من الأدم أو دونه كالباقلا والخل والبقل وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج إليه من الدهن. وللمتوسطة عند المتوسط أوسط ذلك من الخبز والأدم، كل على حسب عادته.

ولا بد للزوجة من ماعون الدار، ويكتفى منه بخزف وخشب، والعدل: ما يليق بها.

وعلى الزوج **مؤنة نظافة** المرأة، من مشط ودُهْن وسِدْر وثمن ماء الشراب، والطهارة من الحدَث والخبَث وغَسْل الثياب؛ لأن ذلك كله من حوائجها المعتادة، وعليه أجر كنس الدار وتنظيفها، لا دواء علة أو أجرة طبيب وثمن طب[1] وحنّاء، وخضاب ونحوه، وإن أراد منها التزين أو قطع الرائحة الكريهة، وأتى لها بما يناسب ذلك، لزمها استعماله من أجله.

وعليه لها **خادم** إن كانت ممن يخدم أمثالها؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف، ولأنه من حاجتها، كالنفقة. ولا يلزمه أكثر من واحد؛ لأن خدمتها في نفسها تحصل بالواحد.

وتلزمه **مؤنسة** لحاجة كخوف مكانها، وعدو تخاف على نفسها منه؛ لأنه ليس من المعاشرة بالمعروف إقامتها بمكان لا تأمن فيه على نفسها.

ويلزمه ما يلبس مثلها من حرير وخز وجيد كَتَّان وجيد قطن، على ما جرت به عادة مثلها، من الموسرات في ذلك البلد.

وأقل ما يُفرض من الكسوة للجسد: قميص وسراويل وطَرْحة ومِقْنعة ومَدَاسٌ. وللشتاء جُبّة، وللنوم فراش ولحاف ومِخَدَّة، وللجلوس بساط ورفيع الحصير.

---

(١) هذا ما قرره، ولكنه في الواقع غريب، لأن الدواء لإصلاح الجسد ضروري ولا سيما في عصرنا، أكثر من الطعام والشراب.

ويفرض **للفقيرة** من الكسوة ما يلبس مثلها، وينام فيه، ويجلس عليه، وكفايتها خبزاً بأُدمه، وزيت مصباح، ولحم بحسب العادة.

ويفرض **للمتوسطة** مع متوسط، وموسرة مع فقير وعكسهما: ما بين ذلك.

وقت تقديم الطعام: الواجب على الزوج دفع الطعام في أول كل يوم، عند طلوع شمسه؛ لأنه أول وقت الحاجة إليه، فلا يجوز تأخيره عنه.

ويجوز دفع **عوض** الواجب إن تراضيا، وكذا تعجيل النفقة وتأخيرها عن وقت الوجوب؛ لأن الحق لا يعدوهما. ولا يجبر من أبى ذلك؛ لأن الإنسان لا يُجبر على ما لم يجب عليه.

ولا يملك **الحاكم** إذا ترافع إليه الزوجان أن يفرض **عوض** القوت دراهم مثلاً، إلا بتراضيهما، فلا يجبر من امتنع منهما. قال ابن القيم في زاد المعاد: وأما فرض الدراهم فلا أصل له في كتاب ولا سنة، ولا نَصَّ عليه أحد من الأئمة؛ لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر. وفي الفروع: وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأما مع الشقاق والحاجة، كالغائب مثلاً، فيتَوجّه الفرض للحاجة، على ما لا يخفى، فلا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا.

ولا تعتاض عن الواجب الماضي بربوي، كما لو عوّضها عن الخبز بالحنطة، فإنه لا يصح، ولو تراضيا عليه.

وفرْض الحاكم عِوَض القوت دراهم ليس بلازم.

وقت تقديم الكسوة:

يجب للزوجة الكسوة والغطاء والوطاء ونحوها في أول كل عام، للآية والخبر، لأنه تحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام، فلزمه كالنفقة، فيعطيها كسوة السنة؛ لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً، بل هو شيء واحد، يستدام إلى أن يبلى. وقال الحلواني وابنه وابن حمدان: في أول الصيف كسوة، وفي أول الشتاء كسوة.

ـ وتملك الزوجة الكسوة والنفقة والقبض، كما يملك رب الدين دينه بقبضه. فلا بدل على الزوج لما سُرِق منها أو بَلِيَ؛ لأنها قبضت حقها، فلم يلزم غيرُه، كالدين إذا أوفاها إياه، ثم ضاع منها.

ـ وتملك الزوجة التصرف فيما قبضته من الواجب لها على الزوج، من نفقة وكسوة على وجه لا يضرُّ بها ولا يُنْهك بَدَنها، من بيع وهبة وغيرهما، كسائر مالها. أما إذا عاد التصرف عليها بضرر في بدنها أو نقص في الاستمتاع بها، فإنها لا تملكه، لتفويت حق زوجها به.

ـ وإن **انقضى** العام، والكسوة باقية، **فعليه كسوة للعام الجديد**، اعتباراً بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة، كما أنها لو بليت قبله، لم يلزمه بدلها، وكذا غطاء ووطاء وستارة يحتاج إليها. واختار ابن تيمية وابن نصر الله وغيرهما: أنه كماعون الدار ومشط، يجب بقدر الحاجة، وعليه العمل.

ولو أُهدي لها كسوة أو طعام، لم تسقط كسوتها وطعامها، بخلاف ماعون ونحوه.

وإن **مات الزوج أو ماتت الزوجة** قبل مضي العام، رجع عليها بقسط ما بقي من العام، لتبين عدم استحقاقه، كنفقة تعجلتها. وقال في الكافي: ولا يرجع، لأنه دفع ما استحق دفعه، فلم يرجع به كنفقة اليوم.

وإن **أكلت الزوجة** مع الزوج بحسب العادة، أو كساها بلا إذن منها أو من وليها، الكسوة المقدرة في الشرع، سقطت نفقتها وكسوتها، عملاً بالعرف. ومتى ادّعت أنه تبرع بما ذكر حَلَف.

النفقة عن الماضي بالغيبة: إذا غاب الزوج عن زوجته مدة، ولم ينفق عليها، لزمه نفقة الزمن الماضي، ولو لم يفرضها حاكم، على الأصح، لاستقرارها في ذمته، فلم تسقط بمضي الزمان، كأجرة العقار. ولأن عمر رضي الله عنه «كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلِّقوا، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما مضى»[1]. قال ابن المنذر:

---

(١) رواه الشافعي والبيهقي، وهو صحيح.

ثبت ذلك عن عمر، وكذا لو كان حاضراً، ولم ينفق لعذر أو لا، لأنه حق يجب مع اليسار والإعسار.

أخذ النفقة بقدر الكفاية عند عدم الدفع: إذا لم يدفع الزوج إلى امرأته ما يجب لها من النفقة والكسوة، أو دفع إليها أقل من كفايتها، فلها أن تأخذ من ماله: الواجبَ أو تمامه بإذنه وبغير إذنه، بقدر كفايتها وكفاية ولدها الصغير، بدليل قول النبي ﷺ المتقدم لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وهذا إذن لها في الأخذ من ماله بغير إذنه، ورد لها إلى اجتهادها في قدر كفايتها وكفاية ولدها، وهو متناول لأخذ تمام الكفاية، حفاظاً عليها، ومنعاً من ضياعها وهلاكها، ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً، فتشق المرافعة إلى الحاكم، والمطالبة بها في كل الأوقات، فرخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه.

النققة لمن فارقها زوجها أو كانت ناشزاً حاملاً:

إما أن تكون المرأة المفارقة مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً، أو متوفى عنها أو مخالعة، أو ناشزاً، أو بعد نكاح فاسد، وهذا حكم كل حالة.

١ ـ المطلقة الرجعية، سواء كانت حاملاً أو لا: لها السكنى والنفقة والكسوة؛ لأنها زوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨] ويلحقها طلاقه وظهاره، فأشبه ما قبل الطلاق.

٢ ـ والبائن الحامل بفسخ أو طلاق، كالزوجة أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٦] وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس: «لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً»[1].

٣ ـ والناشز الحامل كالزوجة؛ لأن النفقة للحمل، فلا تسقط بنشوز أمه.

٤ ـ والمتوفى عنها زوجها حال كونها حاملاً، حكمها كالزوجة في

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، ورواه مسلم بمعناه.

النفقة والكسوة والسكنى، من حصة الحمل من التركة إن كانت؛ لأنه موسر، فلا تجب نفقته على غيره، وإلا فعلى وارثه الموسر للقرابة.

والخلاصة: أن النفقة تجب بأنواعها الثلاثة للرجعية والحامل مطلقاً ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً فيوماً، كما يلزمه دفع نفقة الرجعية.

هل تجب النفقة للمرأة من أجل الحمل أو للحمل ذاته؟

فيه روايتان[1].

إحداهما: تجب للحمل ذاته، اختارها أبو بكر المرّوذي؛ لأنها تجب بوجوده، وتسقط عند انفصاله، فدل على أنها له.

الثانية: تجب للحامل من أجل الحمل؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار، فكانت له كنفقة الزوجات، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان، فأشبهت نفقتها في حياته. وللشافعي قولان كالروايتين.

ويترتب على الخلاف فروع، منها: إن كانت المرأة حاملاً من نكاح فاسد أو وطء شبهة، وقلنا: النفقة للحمل، فعلى الزوج والواطىء؛ لأنه ولده، فلزمته نفقته كما بعد الوضع. وإن قلنا: للحامل، فلا نفقة عليها؛ لأنها ليست زوجة، يجب الإنفاق عليها.

ومنها: إن نشزت امرأة إنسان، وهي حامل، وقلنا: النفقة للحمل لم تسقط نفقتها؛ لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه، وإن قلنا: لها فلا نفقة لها؛ لأنها ناشز. والمذهب أنها لَلحمل ذاتة.

ولا **شيء لغير الحامل** ممن سبق وهن الناشز والبائن والمتوفى عنها لمفهوم ما سبق. وأما قول عمر ومن وافقه في المبتوتة، فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما، والحجة معهما كما جاء في الشرح الكبير. ولأن النفقة للحمل، فتجب بوجوده، وتسقط بعدمه، وتسقط نفقة الحمل بمضي الزمان

---

(١) المغني ٦٠٨/٧ وما بعدها.

كسائر الأقارب، ما لم تستدن بإذن حاكم، أو تنفق بنية الرجوع.

٥ ـ المخالعة: إذا خالعت المرأة زوجها، ولم تبرئه من حملها، فلها النفقة، كما لو طلقها ثلاثاً، وهي حامل؛ لأن الحمل ولده، فعليه نفقته. وإن أبرأته من الحمل عوضاً عن الخلع، صح، سواء كان العوض كله أو بعضه.

قال القاضي أبو يعلى: إنما صح مخالعتها على نفقة الولد، وهي للولد دونها؛ لأنها في حكم المالكة لها؛ لأنها هي القابضة لها، المستحقة المتصرفة فيها، فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها، المنتفعة بها، وبعد الولادة هي أجر رضاعها، وهي الآخذة لها، المتصرفة فيها أيضاً، فصارت كملك من أملاكها، فصح جعلها عوضاً. فأما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحوهما، فلا يصح أن يعاوض به في الخلع؛ لأنه ليس هو لها، ولا هو في حكم ما هو لها.

مسقطات النفقة:

تسقط النفقة في أحوال هي ما يأتي:

١ ـ **في النكاح الفاسد والوطء بشبهة**: لا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد؛ لأنه ليس بينهما نكاح صحيح، فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء، فلا عدة عليها. وإن كانت بعد الوطء، فعليها العدة، ولا نفقة ولا سكنى إن كانت حائلاً (غير حامل) لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق، فبعده أولى. وإن كانت حاملاً حملاً يمكن كونه من الزوج، فتجب لها النفقة حتى تضع، كما تجب لمن وطئت بشبهة، ثم بان بها حمل يمكن كونه من الواطىء.

٢ ـ **لعان الملاعنة**: لا سكنى لها ولا نفقة إن كانت غير حامل، أو حاملاً ونفي حملها. فإن نُفي الحمل، ثم استلحقه الملاعن، لحقه، ولزمته النفقة، وأجر المسكن والرضاع؛ لأنها فعلت ما ذكر على أنه لا أب له، فإذا ثبت له أب، لزمه النفقة، ورجعت بها عليه.

٣ ـ **النشوز**: وهو معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح.

والناشز غير الحامل لا نفقة لها ولا سكنى، في قول عامة أهل العلم، منهم الشعبي وحماد ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور، لأن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها، بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه. وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين، كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول. وتخالف المهر، فإنه يجب بمجرد العقد، ويترتب عليه أنه لو مات أحدهما قبل الدخول، وجب المهر دون النفقة. أما إذا كان له منها ولد، فعليه نفقة ولده؛ لأنها واجبة له، فلا يسقط حقه بمعصيتها كالكبير، وعليه أن يعطيها إياها إذا كانت هي الخاضعة له أو المرضعة له. وكذلك أجر رضاعها، يلزمه تسليمه إليها؛ لأنه أجر ملكته عليه بالإرضاع، لا في مقابلة الاستمتاع ولا يزول بزواله.

وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها، **فعادت** عن النشوز، والزوج حاضر، عادت نفقتها لزوال المسقط لها، ووجود التمكين المقتضي لها. وإن كان غائباً، لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره، أو حضور وكيله، أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الإمكان.

٤ ـ **الردة**: إذا ارتدت المرأة، سقطت نفقتها بخروجها عن الإسلام، فإذا عادت إليه، زال المعنى المسقط، فعادت النفقة.

٥ ـ **السفر**: لا نفقة لمن سافرت لحاجتها، أو لنزهة أو زيارة، ولو بإذن الزوج، لتفويتها التمكين لحظ نفسها وقضاء أربها، إلا أن يكون مسافراً معها، متمكناً منها؛ لأنها لم تفوِّت التمكين، فأشبهت غير المسافرة. ولا نفقة لمن انتقلت من منزله بغير إذنه.

٦ ـ **الزنا أو تفويت حق الزوج**: تسقط نفقة المرأة إذا زنت قبل أن يطأها زوجها، فغرِّبت، أو حبست ولو ظلماً، أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان، ووقته متسع، أو حجت نفلاً بلا إذن زوجها، أو صامت أو حجت نذراً معيناً، ولو كان النذر بإذنه. بخلاف من أحرمت بفريضة أو مكتوبة في وقته بسنتها.

٧ ـ **البينونة والوفاة بغير حمل**: البائن غير الحامل، والمتوفى عنها زوجها غير الحامل: لا نفقة لهما في العدة، كما تقدم.

الاختلاف في النفقة:

إن ادعى الزوج نشوز زوجته وأنكرت، أو ادعى أنها أخذت نفقتها وأنكرت، فالقول قولها بيمينها؛ لأن الأصل عدم النشوز. واختار ابن تيمية وابن القيم في النفقة: القول قول من يشهد له العرف؛ لأنه تعارض الأصل والظاهر، والغالب أنها تكون راضية، وإنما تطالبه عند الشقاق.

- وإن ادعت الزوجة يسار الزوج، ليفرض لها الحاكم نفقة الموسرين، أو قالت: كنت موسراً فيلزمك لما مضى نفقة الموسرين، فأنكر، فإن عرف له مال فقولها، وإلا فقوله؛ لأنه منكر، والأصل عدمه.

الإعسار بالنفقة وكذا الغيبة: متى أعسر الزوج بنفقة المعسر، أو مسكنه، أو كسوته، أو أعسر ببعض النفقة بأن صار لا يجد النفقة إلا يوماً دون يوم، أو **غاب** الموسر وتعذرت عليها النفقة بالاستدانة وغيرها، فللزوجة الفسخ فوراً ومتراخياً، للحوق الضرر الغالب بما ذكر بها؛ إذ البدن لا يقوم بدون كفايته. وهو قول عمر وعلي وأبي هريرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٩] وقد تعذر الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[١]. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ قال: يفرّق بينهما»[٢]. وسئل ابن المسيب عن الرجل، لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قيل: سنة، قال: سنة» وقال ابن المنذر: ثبت أن عمر «كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم أن ينفقوا أو يطلّقوا»[٣] وقد سبق. ولأن جواز الفسخ بالعجز عن النفقة أولى من العُنّة؛ لأن الضرر فيه أكثر.

ولا يصح الفسخ حينئذ بلا حكم حاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فلم يجز بغير الحاكم كالفسخ للعُنَّة، فيفسخ بطلبها، وتفسخ بأمره؛ لأنه لحقّها، فلم يجز بدون طلبها.

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه، من حديث عبادة بن الصامت وغيره، وهو صحيح.

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي، وهو ضعيف.

(٣) رواه الشافعي والبيهقي، وهو صحيح، كما تقدم.

الإعسار بنفقة الخادم أو الأدم أو المسكن: إن أعسر الزوج بنفقة الخادم أو الأُدم أو المسكن، ثبت الواجب في ذمته. وبهذا قال الشافعي؛ لأنها نفقة تجب على سبيل العوض، فتثبت في الذمة، كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً.

إنفاق المرأة من مال زوجها الغائب ثم تبين موته: إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب، ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها: حُسِب عليها ما أنفقته من ميراثها، سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم. وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وأبو العالية ومحمد بن سيرين، ولا خلاف عن غيرهم؛ لأنها أنفقت ما لا تستحق. وإن فضل لها شيء فهو لها، وإن فضل عليها شيء، وكان لها صداق أو دين على زوجها، حُسِب منه. وإن لم يكن لها شيء مما ذكر، كان الفضل ديناً عليها.

الإعسار بالصداق: إن أعسر الزوج بالصداق، ففيه ثلاثة أوجه أصحها: ليس لها الفسخ؛ وهو اختيار ابن حامد[1]؛ لأنه دين، فلم يفسخ الزواج للإعسار به كالنفقة الماضية، ولأن تأخيره ليس فيه ضرر مجحف، فأشبه نفقة الخادم والنفقة الماضية، ولأنه لا نص فيه، ولا يصح قياسه على ثمن المبيع؛ لأن الثمن كل مقصود البائع، والعادة تعجيله، والصداق فَضْلة ونِحْلة، ليس هو المقصود في النكاح، فلا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره، والعادة تأخيره، ولأن أكثر من يشتري بثمن حالّ يكون موسراً به، وليس الأكثر أن من تزوج بمهر يكون موسراً به. ولا يصح قياسه على النفقة؛ لأن الضرورة لا تندفع إلا بها، بخلاف الصداق، فأشبهُ شيء به النفقة الماضية.

والوجه الثاني: لها الفسخ؛ لأنه أعسر بالعوض، فكان لها الرجوع في المعوض، كما لو أعسر بثمن مبيعها.

والوجه الثالث: إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ، كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله، وإن كان بعد الدخول، لم تملك الفسخ؛ لأن المعقود عليه قد استوفي، فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه. وللشافعي نحو هذه الوجوه.

---

(١) المغني ٧/ ٥٧٩.

من ترك الإنفاق الواجب مدة: من ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة، لم يسقط، وكان **ديناً** في ذمته، سواء تركه لعذر أو غير عذر، في أظهر الروايتين. وهذا قول الحسن البصري ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، بدليل ما سبق: أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم أن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلّقوا بعثوا بنفقة ما مضى. ولأن النفقة حق يجب مع اليسار والإعسار، فلم تسقط بمضي الزمان، كأجرة العقار والديون.

قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها، ولأنها عوض واجب، فأشبهت الأجرة.

وفارقت هذه النفقة نفقة الأقارب، فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق، والإعسار ممن تجب له، فإذا مضى زمنها، استغني عنها، فأشبه ما لو استغنى عنها بيساره، وهذه بخلاف النفقة الزوجية.

إذا ثبت هذا فإنه إن ترك الإنفاق عليها، مع يساره، فعليه النفقة بكمالها، وإن تركها لإعساره، لم يلزمه إلا نفقة المعسر؛ لأن الزائد سقط بإعساره.

ضمان النفقة: يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل، إذا قلنا: إنها تثبت في الذمة. وقال الشافعي: يصح ضمان ما وجب، وفي ضمان المستقبل وجهان، بناء على أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين؟

ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب، فعند الحنابلة: يصح، وعند الشافعي: لا يصح.

ما يشترط لإيجاب النفقة على الزوج لزوجته:

تستحق المرأة النفقة على زوجها بشرطين:

أحدهما: أن تكون المرأة كبيرة يمكن وطؤها: فإن كانت صغيرة، لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها. وهذا قول أصحاب الرأي والشافعي؛ لأن النفقة

تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور المطلوب مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها، كما لو منعه أولياؤها من تسليم نفسها. والصغيرة تختلف عن المريضة؛ فإن الاستمتاع بالمريض ممكن، وإنما نقص بالمرض، والصغيرة لا يمكن التمكين فيها بحال.

الثاني: أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها: فأما إن منعت نفسها، أو منعها أولياؤها، أو تساكتا بعد العقد، فلم تبذل نفسها ولم يطلب الزوج التمتع، فلا نفقة لها، وإن أقاما زمناً، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة، ودخل عليها بعد سنتين، ولم ينفق إلا بعد دخوله، ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وجد استحقت، وإذا فُقِد لم تستحق شيئاً.

ولو بذلت نفسها تسليماً غير تام، بأن تقول: أسلِّم إليك نفسي في منزلي دون غيره، أو في الموضع الفلاني دون غيره، لم تستحق شيئاً، إلا أن تكون قد اشترطت ما ذُكر في العقد؛ لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد، فلم تستحق النفقة.

وإن شرطت دارها أو بلدها في العقد، فسلَّمت نفسها فيما ذكرته، استحقت النفقة؛ لأنها سلمت التسليم الواجب عليها.

نفقة الأقارب:

حكمها: الأصل في وجوب نفقة **الوالدين والمولودين** (الأصول والفروع) الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: ٦] أوجب أجر رضاع الولد على أبيه. وقال سبحانه: ﴿۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [سورة الإسراء: ٢٣] ومن الإحسان إليهما: الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ويجب على القريب نفقة أقاربه وكسوتهم وسكناهم بالمعروف؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ثم قال ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ

مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الأب.

وأما السنة: فقول النبي ﷺ لهند ـ كما تقدم ـ: «خذي ما يكفيك **وولدك** بالمعروف»[١]. وعن عائشة مرفوعاً: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»[٢].

وروي «أن رجلاً سأل النبي ﷺ: من أبر؟ قال: أمك وأباك، وأختك وأخاك» وفي لفظ: «ومولاك الذي هو أدناك، حقاً واجباً، ورحماً موصولاً»[٣]. «وقضى عمر رضي الله عنه على بني عمّ منفوس بنفقته»[٤].

وأما الإجماع: فحكى ابن المنذر قال: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين للذين لا كسب لهما ولا مال، واجبة في مال الولد. وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم. ولأن ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، كذلك على بعضه وأصله.

وعلى هذا، تجب نفقة **الأم**، ويجب عليها أن تنفق على **ولدها** إذا لم يكن له أب. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ للآية المتقدمة: «وبالوالدين إحساناً» ولقول النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال: «أمك ثم أمك ثم أمك، ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب»[٥]. ولأن الأم أحد الوالدين، فأشبهت الأب، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق، فأشبهت الأب. فإن أعسر الأب وجبت النفقة على الأم، ولم ترجع بها عليه إن أيسر.

ويجب الإنفاق على **الأجداد والجدات** وإن علوا، وولد الوالد وإن سفُلوا، وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي، لقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى

---

(١) متفق عليه.
(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي، وهو صحيح.
(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد، وأبو داود. وهو ضعيف.
(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف. واحتج به أحمد.
(٥) رواه أبو داود.

﴿ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣]. ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد، بدليل أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: ١١] فيدخل فيهم ولد البنين. وقال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [سورة النساء: ١١] وقال سبحانه: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [سورة الحج: ٧٨] ولأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة، فأشبه الولد والوالد القريبين.

وقال مالك: لا تجب النفقة على الأجداد والجدات ولا لهم؛ لأن الجد ليس بأب حقيقي.

شروط وجوب نفقة القرابة: يشترط لوجوب الإنفاق على القرابة ثلاثة شروط.

أحدها: أن يكونوا **فقراء** لا مال لهم، ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم: فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به، فلا نفقة لهم؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، ولا تستحق مع الاغتناء عنها كالزكاة.

الثاني: أن يكون المنفق غنياً إما بماله أو كسبه، وأن يملك **فاضلاً** عن قوت نفسه وزوجته وخادمه يومه وليلته، وعن كسوتهم وسكناهم. فأما من لا يفضل عنه شيء، فليس عليه شيء؛ لحديث جابر مرفوعاً: «إذا كان أحدكم فقيراً، فليبدأ بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله، فإن كان فضل فعلى قرابته»(١). وفي لفظ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»(٢) ولأن وجوب نفقة القريب على سبيل المواساة، فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية.

الشرط الثالث: أن يكون **المنفق وارثاً** لمن تجب لهم النفقة **بفرض** كأخ

---

(١) رواه مسلم والنسائي والترمذي وصححه، والبيهقي.

(٢) حديث صحيح، ملفق من حديثين: أحدهما ـ من حديث جابر المتقدم، والآخر من حديث أبي هريرة، أخرجه أحمد ومسلم والترمذي.

لأم، أو **تعصيب** كابن العم، لا برحم كخالة، إلا الأصول والفروع، فتجب لهم وعليهم مطلقاً، سواء ورثوا أو لا، لعموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ ويدخل الأجداد وأولاد الأولاد في اسم الآباء والأولاد، قال الله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [سورة الحج: ٧٨] وقال سبحانه: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [سورة الأعراف: ٢٦] وقال: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [سورة البقرة: ٤٠]. وقال النبي ﷺ في الحسن: «إن ابني هذا سيد»[1] ولأن بينهما قرابة توجب العتق، ورد الشهادة، فأشبه الولد والوالدين الأقربين.

ولا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة ولا نقص الأحكام في ظاهر المذهب، وإنما الواجب نفقتهم مطلقاً إذا كانوا فقراء وللمنفق ما ينفق عليهم.

مقدار نفقة القريب: إذا كان للفقير ورثة غير الأب، فنفقته عليهم على **قدر إرثهم منه**؛ لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث، بقوله سبحانه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] فيجب أن يترتب مقدار النفقة على مقدار الإرث.

ترتيب الملزمنين بالنفقة: الأب ينفرد بالنفقة إن وجد.

ثم جد وأخ: بينهما سواء، وأم وجد أو ابن وبنت: بينهما أثلاثاً، وجدة وبنت: أرباعاً، وجدة وعاصب غير أب: أسداساً، وعلى هذا حساب النفقات.

ولا يلزم الموسر منهم مع فقر الآخر سوى قدر إرثه فقط؛ لأن ذلك القدر هو الواجب عليه مع يسار الآخر، فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه. كما لو كان لشخص ابنان: أحدهما موسر، والآخر معسر، هما سواء.

ومن قدر على **الكسب**، أجبر عليه، لنفقة من تجب عليه نفقته، من قريب وزوجة؛ لأن تركه مع قدرته عليه تضييع لمن يعول، وهو منهي عنه، ولا تجبر امرأة على زواج من أجل الإنفاق على قريبها الفقير.

مراتب المستحقين للنفقة: من لم يجد عنده من المال ما يكفي جميع

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي.

القرابة، بدأ **بنفسه**، للحديث المتقدم: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول».

ثم **زوجتهِ**؛ لأن نفقة الزوجة تجب على سبيل المعاوضة، فقدمت على ما وجب مواساة، وعليه، تجب مع اليسار والإعسار، بخلاف نفقة القريب.

ثم **رقيقه** أو خادمه بعد زوجته؛ لأن نفقته تجب مع اليسار والإعسار، كنفقة الزوجة. ثم **ولده**، لوجوب نفقته بالنص.

ثم أبيه لانفراده بالولاية على ولده، واستحقاقه الأخذ من مال ولده، وإضافة النبي ﷺ الولد ومالَه لأبيه، بقوله: «أنت ومالك لأبيك»[1].

ثم **أمّه**؛ لما لها من فضيلة الحمل والرضاع والتربية. وقيل: الأم أحق من الأب؛ لما روي «أن رجلاً قال: يا رسول الله، من أبرُّ؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أباك»[2]. وقيل: هما سواء، لتساويهما في القرابة.

ثم **ولد ابنه**؛ لأن ابن الابن يرث ميراث ابن، ولأن وجوده يُسقط تعصيب الجدّ، فقدِّم عليه.

ثم **جدّه**: أي جد المنفق؛ لأن له مزية الولادة والأبوة.

ثم **أخيه**، ثم **الأقرب فالأقرب**؛ لحديث بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جدّه، قال: «قلت: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: أمك، قلت: ثم من؟ قال: أمك. قلت: ثم من؟ قال: أمك، قلت: ثم من؟ قال: أباك، ثم الأقرب فالأقرب»[3]. وعن طارق المحاربي مرفوعاً: «ابدأ بمن تعول، أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك أدناك»[4] لأن النفقة صلة وبرّ، ومن قرُب أولى بالبر ممن بعُد، فيقدم أب على ابن ابن، وجد على أخ.

مقدار ما يأخذه مستحق النفقة بلا إذن: لمستحق النفقة أن يأخذ ما

---

(١) رواه ابن ماجه والطحاوي والطبراني في الأوسط، من حديث جابر.

(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم).

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وهو حسن.

(٤) رواه النسائي وابن حبان، وهو حسن.

يكفيه من مال من يجب عليه، بلا إذن، أي إذن من هي عليه، إن **امتنع** من دفعها لمن وجبت له، كالزوجة، لحديث هند السابق، وقيس عليه سائر من تجب له النفقة.

رجوع الأجنبي بالنفقة على الزوج أو القريب: حيث امتنع من النفقة زوج أو قريب، بأن تُطلب منه فيمتنع، وأنفق أجنبي ـ أي غير من وجبت عليه ـ بنية الرجوع، رجع؛ لأنه قام عنه بواجب، كقضاء دينه.

إسقاط نفقة القرابة باختلاف الدين: لا نفقة قرابة مع اختلاف الدين، ولو كان من عمودي النسب، على الأصح؛ لأنها مواساة على سبيل البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين، كغير عمودي النسب، ولأنهما لا يتوارثان، فلم تجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة، كما لو كان أحدهما رقيقاً إلا **بالولاء**، فتجب للعتيق على معتقه، وإن باينه في الدين؛ لأنه يرثه مع ذلك، فدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣].

ومذهب الشافعي ورواية عن أحمد: أن النفقة تجب مع اختلاف الدين؛ لأنها نفقة تجب مع اتفاق الدين، فتجب مع اختلافه، كنفقة الزوجة والمملوكة، ولأنه يعتق على قريبه، فيجب عليه الإنفاق عليه، كما لو أتفق دينهما.

ذوو الأرحام: ذو الأرحام لا يرثون بفرض ولا تعصيب[١]:

أ ـ فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم، قال الإمام أحمد: الخالة والعمة لا نفقة عليهما؛ لأن قرابتهم ضعيفة، وإنما يأخذون مال الميت عند عدم الوارث، فهم كسائر المسلمين، فإن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث، وهو الذي يأخذه بيت المال، فيقدم الرد عليهم.

إعفاف الأب: يلزم الرجل إعفاف أبيه[٢] إذا احتاج إلى الزواج، وهذا

---

(١) المغني ٧/٥٨٦.

(٢) المرجع السابق ٧/٥٨٧.

ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن ذلك مما تدعو حاجته إليه، ويستضر بفقده، فلزم ابنه كالنفقة.

وقال أبو حنيفة: لا يلزم الرجل إعفاف أبيه، سواء وجبت نفقته، أو لم تجب؛ لأنه من أعظم الملاذ، فلم تجب للأب كالحلواء، ولأنه أحد الأبوين، فلم يجب ذلك له كالأم.

نفقة الصبي عديم الأب: إذا لم يكن للصبي أب، أجبر وارثه على نفقته، على قدر ميراثهم منه، كما تقدم، إذا توافرت الشروط المتقدمة[1]. وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لا أب له ولا جد: نفقته وأجر رضاعه على الرجل دون النساء. لأنها مواساة ومعونة، تختص القرابة، فاختصت بالعصبات كالعقل (الدية) ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

وقال أصحاب الرأي: تجب النفقة على كل ذي رحم محرم، ولا تجب على غيرهم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [سورة الأنفال: ٧٥].

وقال مالك والشافعي وابن المنذر: لا نفقة إلا على المولودين والوالدين؛ لأن النبي ﷺ قال لرجل سأله: عندي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر: قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم به»[2] ولم يأمره بإنفاقه على غير هؤلاء، ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلا يصح قياسه عليهم.

---

(١) المغني ٧/ ٥٨٩.

(٢) رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه.

نفقة المماليك أو الخدم:

يجب على السيد نفقة مملوكه وكسوته ومسكنه؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»[1]. وأجمع العلماء على أن نفقة المملوك على سيده، ولأنه لا بد له من نفقة، ومنافعه لسيده، وهو أحق الناس به، فوجبت عليه نفقته كبهيمته.

وعلى السيد تزويج المملوك (ذكراً أو أنثى) إن طلب، أو بيعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [سورة النور: ٣٢] والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه يخاف من ترك إعفافه الوقوع في المحظور، لكن لا يجب على السيد تزويج الأمة التي يستمتع بها؛ لأن المقصود متحقق وهو قضاء الحاجة، وإزالة ضرر الشهوة، وإن شاء زوّجها إذا طلبت ذلك.

وللسيد أن يسافر بعبده المزوَّج، وأن يستخدمه نهاراً، ويمكّنه من الاستمتاع بزوجته ليلاً.

وعلى السيد إعفاف أمته إما بوطئها أو تزويجها أو بيعها. وتزوج أم الوالد لحاجة وطء.

ويحرم على السيد أن **يضرب** رقيقه على وجهه؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «من لطَمَ غلامه، فكفارته عتقه»[2]، ويحرم أن **يشتم** أبويه ولو كافرين. قال أحمد: لا يعوِّد لسانه الخنا (الفحش في القول) «ولا يدخل الجنة سيىء الملكة»[3] وهو الذي يسيء إلى مماليكه. ويحرم أن **يكلفه** من العمل ما لا يطيق، للحديث المتقدم، وفي حديث أبي ذر: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه»[4].

ويجب أن **يريحه** وقت القيلولة، ووقت النوم، والصلاة المفروضة؛

---

(١) رواه الشافعي وأحمد ومسلم.

(٢) رواه أحمد ومسلم والبيهقي.

(٣) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه من حديث أبي بكر الصديق مرفوعاً، وهو ضعيف.

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين، ورواه أيضاً أبو داود والترمذي.

لأنه العادة، ولأن ترك ذلك إضرار بهم، ولا يحل الإضرار، لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

ولا **يأكل** الرقيق بلا إذن السيد، لما فيه من الافتيات عليه، لكن إن منعه ما وجب له، فله أخذ قدره بالمعروف.

ويسن للسيد **مداواة** مملوكه إن مرض، إزالة للضرر عنه، وأن **يطعمه** من طعامه، **ويلبسه** من لباسه؛ لحديث أبي ذر مرفوعاً: «هم إخوانكم وخَوَلكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس»[2] وعن أبي هريرة مرفوعاً: «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه، فليناوله لقمة أو لقمتين، أو أكلة أو أكلتين، فإنه وليُّ حرِّه وعلاجه»[3]. وعن أنس قال: «كان عامة وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة، وهو يغرغر بنفسه: الصلاة، وما ملكت أيمانكم»[4].

ويحرم **إفساد** العبد على سيده، وإفساد المرأة على زوجها؛ لأنه من السعي بالفساد. وللسيد **تقييد** رقيقه إن خاف عليه من الإباق (الهرب) وإباق العبد كبيرة، للتوعد عليه إذا لم تكن ضرورة. وقال أحمد: يباع أحب إلي. وله تأديبه إن أذنب أو أبق أو ترك الفرائض من الصلاة والصوم؛ لحديث جرير مرفوعاً: «أيما عبد أبق فقد برئت منه الذمة» وفي لفظ: «إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة»[5].

حق تأديب الزوجة والولد: للإنسان تأديب زوجته وولده ولو مكلفاً، بضرب غير مبرِّح، إن أذنبوا؛ لحديث: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»[6]. قال ابن الجوزي في كتابه «السر المصون»: معاشرة الولد باللُّطف والتأديب والتعليم. وإذا احتيج إلى ضربه ضُرِب، ويُحمل على

(١) رواه أحمد وابن ماجه عن عبادة بن الصامت، وقد تقدم تخريجه، وهو صحيح بطرقه.
(٢) تقديم تخريجه قبل حديث. والخول: ما أعطاه الله من النعم.
(٣) رواه أحمد والبخاري والبيهقي، بل رواه الجماعة.
(٤) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وابن حبان، وهو صحيح.
(٥) رواه أحمد ومسلم.
(٦) رواه الجماعة إلا النسائي.

أحسن الأخلاق، ويجنِّب سيئها، فإذا كبر فالحذَرَ منه، ولا يطلعه على كل الأسرار، ومن الغلط: تركُ تزويجه إذا بلغ، فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه. فصُنْه عن الزلل عاجلاً، خصوصاً البنات. وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه. وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكنَ إليه بحال، بل كن معه على حذر. ولا تُدْخِل الدار منهم مراهقاً، ولا خادماً، فإنهم رجال مع النساء، ونساء مع الرجال، وربما امتدت عينُ امرأة إلى غلام محتقر.

بيع الرقيق: لا يلزم السيد بيع رقيقه، مع قيامه بحقوقه ـ أي حقوق المملوك ـ؛ لأن الملك للسيد، والحق له، فلا يجبر على بيعه، كما لا يجبر على طلاق زوجته، مع قيامه بما يجب لها، فإن لم يقم بحقه وطلب بيعه، لزمه إجابته إزالة للضرر، وفي الخبر: «عبدك يقول: أطعمني، وإلا فبعني. وامرأتك تقول: أطعمني، أو أطلقني»[١].

نفقة البهائم والرفق بالحيوان:

يلزم المالك إطعام بهائمه وسقيها، ولو عطبت، حتى تنتهي إلى أول شبعها وريّها، دون غايتهما؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً قال: «عُذِّبت امرأة في هرة، حبستها، حتى ماتت جوعاً، فلا هي أطعمتها، ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض»[٢].

ويلزم المالك القيام بشؤون البهيمة والإنفاق عليها، وإقامة من يرعاها أو نحوه؛ لأن ترك ذلك تعذيب لها.

فإن امتنع المالك من إطعامها وسقيها، أُجبر ـ أي أجبره الحاكم ـ لقيامه مقام الممتنع من أداء الواجب، كقضاء دينه.

ـ فإن أبى أو عجز **أجبر على بيعها**، أو إجارتها، أو ذبحها إن كانت تؤكل، إزالة للضرر عنها؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣] ولأنها تتلف

---

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود، والدارقطني بمعناه، وهو حديث موقوف على الراوي.

(٢) رواه البخاري ومسلم والدارمي، وخشاش الأرض: هوامّها وحشراتها.

(٣) تقدم تخريجه قبل سبعة أحاديث.

إذا تركت بلا نفقة، وإضاعة المال حرام منهي عنه، في حديث: «كان ينهى عن إضاعة المال»[1].

فإن أبى، فَعَل الحاكم الأصلح من هذه الأمور الثلاثة (البيع أوالإجارة أو الذبح) أو اقترض عليه، وأنفق على بهيمته.

ـ ويحرم لعن البهيمة؛ لحديث عمران بن حصين: «أن النبي ﷺ كان في سفره، فلعنت امرأة ناقة، فقال: خذوا ما عليها ودعوها، فإنها ملعونة، فكأني أراها الآن تمشي في الناس، لا يعرض لها أحد»[2]، وحديث أبي برزة: «لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة»[3].

ـ ويحرم تحميل الدابة شيئاً شاقاً، لا تطيقه، لما في ذلك من تعذيب الحيوان.

ـ ويحرم أن يحلب من لبن الدابة شيئاً يضر بولدها؛ لأن كفايته واجبة على مالكه، ولأن لبنها مخلوق له، ولعموم الحديث المتقدم: «لا ضرر ولا ضرار».

ـ ويسن للحالب أن يقص أظفاره، لئلا يجرح الضرع. وجيفة الدابة لمالكها، وعليه نقلها إلى مكان يدفع فيه ضررها عن الناس؛ لأن نقلها كان له، فغرمها عليه.

ـ ويحرم ضرب الدابة في وجهها ووسمها في الوجه إلا لمداواة للحاجة، قال في الفروع: «ولعن النبي ﷺ من وَسَم، أو ضرب الوجه، ونهى عنه»[4] فتحريم ذلك ظاهر كلام الإمام والأصحاب. وضرب الوجه في الآدمي أشد تحريماً؛ لأنه أعظم حرمة. ويجوز وسم البهيمة في غير الوجه لغرض صحيح.

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والبيهقي.

(٣) رواه أحمد ومسلم والبيهقي.

(٤) رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي.

ـ ويحرم ذبح الدابة إن كانت لا تؤكل لإراحتها؛ لأنه إضاعة مال، كما يحرم قتل الآدمي المتألم بالأمراض الصعبة، أو قتل الآدمي المصلوب بنحو حديد؛ لأنه معصوم ما دام حياً.

ـ ويجوز استعمال الدابة في غير ما خلقت له، كبقر لركوب وحمل، وإبل وحُمُر لحرث ونحوه؛ لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع بها فيما يمكن، وهذا منه كالذي خلقت له، وبه جرت عادة بعض الناس. وحديث: «بينما رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها، إذ قالت: إني لم أخلق لذلك، إنما خلقت للحرث»[1] معناه أن هذا مُعْظَم النفع، ولا يلزم منه منع غيره.

ـ ويجب على مقتني الكلب المباح: وهو كلب صيد وماشية وزرع أن يطعمه ويسقيه أو يرسله؛ لأن عدم ذلك تعذيب له.

ولا يباح حبس شيء من الحيوانات ليهلك جوعاً أو عطشاً؛ لأنه تعذيب ولو غير معصوم، لحديث: «إذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة»[2] وعليه أن يحسن قتلة ما يباح قتله لهذا الخبر.

ـ ويباح تخنيق أو تجفيف دود القز بالشمس إذا استكمل، وتدخين الزنابير، دفعاً لأذاها بالأسهل، فإن لم يندفع ضررها إلا بإحراقها، جاز، كما يجوز ذلك بلا كراهة، في النمل والقمل وغيرهما، أما إذا اندفع ضررها بدون الحرق، فيكره في رأي ناظم منظومة الآداب. وظاهر كلام الأصحاب: التحريم حتى في القملة، للخبر.

الخصاء: كره الإمام أحمد خصاء غنم وغيرها إلا خوف غضاضة، وقال: لا يعجبني أن يُخْصى شيء. وجاء في كشاف القناع وغيره: يكره خصاء في غير غنم وديوك.

ويحرم الخصاء في الآدميين لغير قصاص، ولو رقيقاً.

---

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي.

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري عن شداد بن أوس.

تعليق الأجراس: ويكره تعليق جرس، ووَتَر، وجزّ ناصية وذنب، للخبر. ويكره نزو حمار على فرس.

عمارة الملك: لا يجب عمارة الملك الخاص (الملك الطِّلْق) إذا كان مما لا روح فيه، كالعقار من دور وبساتين، ونحوه كالأواني؛ لأنه لا حرمة له في نفسه، بل تستحب العمارة والنفقة على المال الخاص غير الحيوان.

فإن كان الملك المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون، وجب على وليه عمارة داره؛ لأنه يجب عليه فعل الأحظ. ويجب على وليه أيضاً حفظ ثمره وزرعه بالسقي وغيره؛ لأن إضاعته لماله حرام، وفي تركه ذلك إضاعة.

التطبيق المعاصر:

الإنفاق على من يجب الإنفاق عليهم من الزوجة والأقارب والأتباع واضح العمل به في الحياة الإسلامية، وتقصير البعض إما لجهل أو سوء عشرة أو بخل أو عجز.

أما نفقة الزوجة فيلزم بها الرجل قوتاً وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها، ويقدِّر الحاكم مقدار القوت اللازم بحسب حال الزوجين، عند التنازع، فيفرض للموسرة عند الموسر قدر كفايتها من أجود خبز البلد وأدمه المعتاد لأمثالها، وما يكتسى به مثلها من جيد القطن والكتان أو الخز أو الإبريسم. وللمتوسطة عند المتوسط، أو للموسرة عند الفقير وبالعكس: ما بين ذلك، كلٌّ على حسب عادته. ويلزمه **إخدامها** إذا كان مثلها لا تخدم نفسها أو احتاجت إليه لمرض. ولا يلزمه أكثر من خادم. ونفقة الخادم كنفقة الفقيرة عند الفقير، بقدر ما يلزمه من نفقة.

وعلى الرجل ما تحتاج إليه المرأة من وسائل التنظيف من دهن وسدر ومشط وثمن ماء. ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب، ولا يلزمه ثمن طيب ولا حناء ونحوها، إلا أن يريد منها التزين به. ولا يلزمه للخادم شيء من ذلك.

ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين، وتسلمها الزوج، أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله. وتسقط نفقة المرأة بالحبس أو النشوز، أو السفر

بغير إذنه، أو صوم التطوع أو النذر في الذمة أو الكفارة، أو قضاء رمضان قبل وقته. ولها النفقة في حجة الفريضة وصلاة المكتوبة. وعليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء، ونفقة الحامل البائن بفسخ أو طلاق، ولا شيء لغير الحامل وتخير عند إعساره بين الفسخ والمقام معه، ويكون الفسخ بحكم الحاكم.

وأما نفقة الأقارب فيلزم الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء، وله ما ينفق عليه فاضلاً عن نفقة نفسه وامرأته، وكذلك أجداده وإن علوا، وولد ولده وإن سَفُلوا، وكل من يرثه بفرض أو تعصيب.

ولا نفقة على ذوي الأرحام من غير عمودي النسب. ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين أو عدم الإرث بين المنفق وقريبه، أو حال غنى القريب، أو عجز المنفق. وتلزم نفقة ظئر (مرضعة) الصبي من تلزمه نفقته، ولا نفقة لما فوق الحولين. وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها.

وأما نفقة الأتباع: فتجب نفقة الخادم أيضاً. وعلى الشخص إطعام بهائمه وسقيها وألا يحملها ما لا تطيق، ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها.

الباب الرابع
التبرعات والمواريث

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول ـ الهبة والعطية.

الفصل الثاني ـ الوقف.

الفصل الثالث ـ الوصية والإيصاء.

الفصل الرابع ـ الفرائض (أحكام المواريث).

الفصل الأول
الهبة والعطية

وفيه مطلبان: الهبة والعطية في حال الحياة، والهبة في مرض الموت، أو تبرعات المريض:

المطلب الأول ـ الهبة

تعريفها وحكمها الشرعي ودليل استحبابها، هل الصدقة أفضل أو الهبة؟ شروط الهبة، العمرى والرقبى والسكنى، اشتراط عوض في الهبة، مقتضى الهبة أو أثرها، لزومها بالقبض، طريقة القبض، استثناء النفع لمدة معلومة، استثناء الحمل، هبة المجهول، هبة المعدوم، هبة معجوز التسليم، هبة المشاع، الإبراء من الحق، هبة الدين لغير المدين، الرجوع في الهبة وشروطه، أخذ الأب من مال ولده، عطية الأولاد أو التعديل بين الورثة في الهبة حال الحياة[1].

تعريف الهبة وحكمها الشرعي:

الهبة في اللغة: مصدر، وهي المنح والإعطاء تبرعاً بغير عوض، وقد تطلق الهبة على الشيء الموهوب، كما في الخبر: «ولا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة، ثم يرجع فيها إلا لوالد»[2].

---

(١) المغني ٥/٥٩١ ـ ٦٢٩، ٦/٩٦ ـ ١٠٠، كشاف القناع ٤/٣٢٩ ـ ٣٥٦، غاية المنتهى ٢/٣٢٨ ـ ٣٣٨، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥، الإنصاف ٧/١١٦ ـ ١٨٢.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسّنه، وابن ماجه بلفظ: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده».

والهبة والصدقة والهدية والعطية: معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة، لكن جرى العرف على أن الصدقة والهدية متغايران، فمن أعطى شيئاً للمحتاج ينوي به التقرب إلى الله تعالى، فهو **صدقة**. ومن دفع شيئاً إلى إنسان تقرباً إليه ومحبة له، فهو **هدية**. وجميع ذلك مندوب إليه، لقوله ﷺ: «تهادوا تحابّوا»[1] فمن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فهو صدقة، ومن أعطى إكراماً أو تودداً ونحوه فهدية، وإلا فهي هبة وعطية ونُحلى (عطية).

والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة، لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «تهادوا، فإن الهدايا تذهب وَحَر الصدر»[2].

الهبة شرعاً: التبرع بمال حال الحياة، بلا عوض. أو تمليك في حياته بغير عوض، أو هي: تمليك جائز التصرف (وهو الحر المكلف الرشيد) مالاً معلوماً (منقولاً أو عقاراً) أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً، مقدوراً على تسلميه، غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفاً. أي بلفظ هبة وتمليك ونحوهما من كل قول أو فعل دل عليهما، أو معاطاة بفعل يقترن بما يدل على الهبة.

والهبة: **مستحبة** إذا قصد بها وجه الله تعالى، كالهبة لعالم وصالح وفقير وصلة رحم، للحديث المتقدم: «تهادوا تحابّوا». وتكره إذا كانت مباهاة ورياء وسمعة.

والهبة أفضل من الوصية؛ لحديث أبي هريرة: «سئل النبي ﷺ: أي الصدقة أفضل؟ قال: أن تَصَدّق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل، حتى إذا بلغت الحلقومَ، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا»[3].

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ، والبخاري في الأدب المفرد والبيهقي وابن عساكر.

(٢) رواه أحمد والترمذي، وهو ضعيف، والوحر: الحقد والغيظ.

(٣) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم.

والصدقة والهدية متغايران، فإنّ النبي ﷺ كان يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة[1].

هل الصدقة أفضل أو الهدية؟:

الصدقة أفضل من الهبة، إلا أن يكون في الهبة معنى تكون به الهبة أفضل من الصدقة، كالإهداء للبني ﷺ محبة، ولقريب لصلة رحم، أو أخ في الله، فهذا أفضل من الصدقة على غيره.

ومن أهدى شيئاً، ليهدى له أكثر منه، فلا بأس به، إلا النبي ﷺ، فإنه ممنوع من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [سورة المدثر: ٦] أي لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه، قال ابن عباس وغيره: هو خاص بالنبي ﷺ؛ لأنه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها.

وتختص الهدية بالمنقولات، فلا يقال: أهدى داراً أو أرضاً. ووعاء الهدية هدية في العرف، فيتبعها، ولا يرد كالهدية.

رد الهبة والهدية:

يكره رد الهبة، والهدية، وإن قلّت، ويندب للموهوب له أو المهدي له: أن يكافىء الواهب والمهدي، أو يدعو له فيهما، إلا إذا علم أنه إهداء حياء، فيجب الرد أو العوض.

ويحرم أكل طفيلي وضيف حياء.

وتندب الشفاعة الحسنة، لكن أخذ هدية المشفوع له يضيع أجرها، لقوله ﷺ: «من شفع لأخيه شفاعة، فأهدى له هدية، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا»[2].

---

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي. وقال النبي ﷺ في اللحم الذي تُصدِّق به على بريرة: «هو عليها صدقة، ولنا هدية» رواه الجماعة إلا الترمذي، رواه أيضاً مالك في الموطأ والدارمي.

(٢) رواه أحمد وأبو داود عن أبي أمامة.

قال الإمام أحمد: لا ينبغي للخاطب إذا خطب القوم أن يقبل لهم هدية.

ولا تصح الهبة هزلاً ولا تلجئة، فإن هبة التلجئة باطلة، بحيث توهب في الظاهر، وتقبض من اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينزعه منه إذا شاء، ونحو ذلك من الحيل التي تجعل طريقاً لمنع الوارث أو الغريم حقوقهم؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد.

صيغة العقد:

لا تصح الهبة والعطية إلا بإيجاب وقبول، **والإيجاب في الهبة**: أن يقول: وهبتك أو أهديت إليك، أو أعطيتك أو هذا لك، ونحوه من الألفاظ الدالة على هذا المعنى. **والقبول**: أن يقول: قبلت أو رضيت أو نحو هذا.

شروط الهبة:

للهبة شروط ثمانية تفهم من تعريفها:

١ ـ أن تكون من جائز التصرف: وهو الحر المكلف الرشيد.

٢ ـ كونه مختاراً: فلا تصح من مكره وهازل.

٣ ـ أن يصح بيع الموهوب: فما لا يصح بيعه لا تصح هبته، كمال غير متقوم مثل خمر وخنزير.

٤ ـ أن يصح تملك الموهوب: فلا تصح لحمل؛ لأن تمليكه معلَّق على خروجه حياً، والهبة لا تقبل التعليق بشرط؛ لأنها تمليك لمعيَّن في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع. فإن علقها على شرط، كقول النبي ﷺ لأم سلمة: «إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك»[1]، كان وعداً.

وإن شرط في الهبة شروطاً تنافي مقتضى الهبة، كأن يقول: وهبتك هذا

---

(١) رواه أحمد في المسند.

بشرط ألا تهبه أو لا تبيعه، أو بشرط أن تهبه أو تبيعه، أو بشرط أن تهب فلاناً شيئاً، لم تصح الشروط.

استثناء ما في البطن: إن وهب دابة واستثنى ما في بطنها، صح؛ لأنه تبرع بالأم دون ما في بطنها. وقال الحنفية: تصح الهبة ويبطل الاستثناء.

٥ ـ أن يقبل الموهوب له الشيء الموهوب كما يقبل المشتري المبيع، بقول أو فعل (معاطاة) يدل عليه، قبل تشاغل العاقدين بما يقطع البيع عرفاً؛ لأن الهبة عقد تمليك، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالزواج. والصحيح أن المعاطاة في الهبة لا في الزواج كافية، ولا حاجة إلى لفظ.

٦ ـ أن تكون الهبة حالّة أو منجزة: فلا تصح مؤقتة، مثل: وهبتك هذا شهراً، أو سنة، أو نحو ذلك، لأنه تعليق لانتهاء الهبة أو توقيت، فلا تصح معه كالبيع؛ لأن الهبة عقد تمليكٍ لمعين، فلم يصح العقد مؤقتاً، كالبيع.

ولا تصح أيضاً كما تقدم معلّقة، مثل: إن قدم زيد فلك كذا.

٧ ـ ألا تكون مؤقتة، فإن وقَّت الهبة مثل: وهبتك هذا السنة، أو مدة حياة فلان، لم يصح؛ لأنها تمليك للرقبة، فلم تصح مؤقتة كالبيع، لكن تصح العمرى والرقبى؛ لأن المعمر والمرقب إن شرط رجوع الشيء إليه، كان شرطاً على غير الموهوب له، بخلاف غيره.

العمرى والرقبى: هما نوعان من الهبة، يشترط فيهما ما يشترط في سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك.

والعمرى: جعل نحو دار للمعمر له، بشرط أن يردها على المعمِر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر.

وصورة العمرى: أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عُمري، أو عمرك، أو ما عِشْتُ، أو مدة حياتك، أو حياتي، أو نحو هذا، تلزم الهبة، ويلغو التوقيت، وتكون لمعطى له ولورثته من بعده إن كانوا كتصريحه، وإلا فلبيت المال؛ لقوله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا

تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى، فهي للذي أُعمِرَها، حياً وميتاً ولعقبه»[1]. وفي لفظ: «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»[2]. وعن جابر: «أن رجلاً من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخل، حياتها، فماتت، فجاء إخوته، فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبى، فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقسمها بينهم ميراثاً»[3].

والرقبى: هي أن يقول: هذا لك عمرك، فإن متَّ قبلي رجع إليّ، وإن متُّ قبلك فهو لك، ومعناه: هي لآخرهما موتاً. سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقُب موت صاحبه. وهي لازمة، لا تعود إلى الأول، كالعمرى إذا شرطها للمعمِر، قال علي رضي الله عنه: العمرى والرقبى سواء. وقال طاوس: من أرقب شيئاً فهو على سبيل الميراث، ولقوله ﷺ: «لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته ومماته»[4]. وفي حديث جابر مرفوعاً: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها»[5]. وهو قول جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت. وفي رواية أخرى عن أحمد: أن العمرى والرقبى: ترجع إلى المعمِر والمرقِب، لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[6].

وقال الحسن البصري ومالك وأبو حنيفة: الرقبى باطلة؛ لما روي: «أن النبي ﷺ أجاز العمرى، وأبطل الرقبى»[7]. ولأن معناها أنها للآخر منا، وهذا تمليك معلّق بخطر، ولا يجوز تعليق التمليك بالخطر.

ورد الحنابلة: أننا نأخذ بالأخبار، وحديثهم لا نعرفه، ولا نسلّم أن

(١) رواه مسلم، والعقب: الخلَف.
(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين، ورواه البيهقي أيضاً. ورويت إجازة العمرى كذلك عند أبي داود والترمذي.
(٣) رواه أحمد، وهو صحيح.
(٤) رواه النسائي وأبو داود والبيهقي، وهو صحيح.
(٥) رواه أحمد وأبو داود والنسائي.
(٦) رواه أبو داود وابن حبان والحاكم، وهو صحيح.
(٧) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه.

معناها ما ذكروه، بل معناها: أنها لك حياتك، فإن مت رجعت إلي، فتكون كالعمرى، إلا أنه زاد شرطها لورثة المُرْقَب، إن مات المرقَب قبله، وهذا يبين تأكيدها للعمرى.

وتصح العمرى في غير العقار، من الحيوان والنبات؛ لأنها نوع هبة، فصحت في ذلك كسائر الهبات.

السكنى: لو قال: سكنى الدار لك عمرك، كان لصاحبها أخذها أيّ وقت أحبّ؛ وليس ذلك بعقد لازم، لأن السكنى ليست كالعمرى والرقبى، لأن السكنى في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنما تُستوفى بمضي الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها، واستوفاه بالسكنى، وللمُسْكِن الرجوع متى شاء، وأيهما مات بطلت الإباحة، وبهذا قال أكثر العلماء.

٨ ـ كون الهبة بغير عوض: لأنها تبرع محض.

اشتراط عوض في الهبة: فإن كانت الهبة بعوض معلوم، صارت بيعاً؛ لأن ذلك تمليك بعوض معلوم، فأشبه البيع، وأخذ حكمه، فيثبت فيها الخيار والشفعة.

وعن أحمد في رواية أخرى: يغلب فيها حكم الهبة، فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به، لقول عمر: «من وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها»(١). وعن أبي هريرة مرفوعاً: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَب منها»(٢) وقال أحمد: إذا وهب على وجه الإثابة، فلا يجوز له إلا أن يثيبه منها.

وإن كانت الهبة بعوض مجهول، فهي باطلة؛ لأنه عوض مجهول في معاوضة، فلم يصح العقد معه، كالبيع، ولها حكم البيع الفاسد، فيرد الشيء مع زيادته مطلقاً، إلى الواهب؛ لأن الزيادة نماء ملك الواهب، وإن كانت تالفة، ردّ قيمتها.

---

(١) رواه مالك، وهو صحيح موقوف.

(٢) رواه البيهقي والدارقطني، وهو موقوف على عمر، على الصواب.

وإن اختلف الطرفان في شرط عوض، فالقول قول المنكر بيمينه.

مقتضى الهبة أو أثرها الجوهري:

تملك الهبة بمجرد العقد: وهو الإيجاب والقبول؛ لما روي عن علي وابن مسعود أنهما قالا: «الهبة إذا كانت معلومة فهي جائزة، قبضت أو لم تقبض»[1] فيصح التصرف بها قبل القبض، والنماء للموهوب له.

القبض: تلزم الهبة والصدقة بالقبض بإذن الواهب، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم أبو حنيفة والشافعي، قال المرُّوذِيُّ: «اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي: على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة» أي فهو إجماع الصحابة رضي الله عنه، قال الصدِّيق لما حضرته الوفاة لعائشة: «يا بنية، إني كنت نحلتك جادّ عشرين وَسْقاً، ولو كنت جددتيه، واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فاقتسموه على كتاب الله تعالى»[2]. وقال مالك: تلزم الهبة بمجرد العقد، لعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[3] ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد، كالوقف والعتق.

وتبطل بموت الواهب قبل قبضها؛ لقول ﷺ لأم سلمة: «إني قد أهديت إلى النجاشي حلة، وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت فهي لك» قالت: «فكان ما قال رسول الله ﷺ، وردّت عليه هديته، فأعطى امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»[4].

ويشترط أن يكون القبض بإذن الواهب فيه؛ لأنه قبض غير مستحق على الواهب، فلم يصح بغير إذنه، كأصل العقد، وكالرهن. وهذا على المذهب، وهو أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض. والواهب **بالخيار** قبل القبض،

---

(١) لم أجده.

(٢) رواه مالك والبيهقي، وهو صحيح. وجادّ عشرين وسقاً: أي أعطاها ما يجد عشرين وسقاً، أي ما يحصل من ثمرته، والجد: صرام النخل، والوسقق: الحمل.

(٣) رواه مالك، والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه (الكتب الستة).

(٤) رواه أحمد وابن حبان، وهو ضعيف.

إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها، فإن قبضها الموهوب له بغير إذن الواهب، لم تتم الهبة ولم يصح القبض.

طريقة القبض: يكون قبض المنقول كالخشب والثياب والأحجار، والمكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع، وقبض الصبرة: بالنقل، وقبض ما يتناول بالتناول. وفي المشاع بتسليم الكل إليه.

وقبض غير ذلك مما لا ينقل كالدور والدكاكين بالتخلية بينه وبينه، لا حائل دونه.

وولي الصغير والمجنون يقبل ويقبض ما يوهب لهما؛ لأنه قبول فيه مصلحة محضة، فكان إلى الولي، كالبيع والشراء.

والولي: الأب أو وصيه، والحاكم أو أمينه.

وعند عدم الأولياء يقبض للقاصر المذكور: من يلي الولي المذكور، من أم وقريب وغيرهما، لكن يصح من الصغير والمجنون قبض المأكول الذي يُدْفَع مثله للصغير.

وعن أحمد رواية أخرى: وهي التفصيل، إن كان الموهوب مكيلاً أو موزوناً، تلزم الهبة بالقبض، وإن كان غير مكيل ولا موزون، تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، كما يصح ذلك ويلزم في البيع؛ لأن الهبة أحد نوعي التمليك، فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع، فإن منه ما لا يلزم قبل القبض، وهو الصرف وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله، وهو ما عدا ذلك.

استثناء النفع زمناً معيناً: يصح أن يهب الإنسان شيئاً من دار أو دابة ونحوهما، ويستثنى نفعه مدة معلومة، كالبيع والعتق. فإن لم يعين الزمن لم يصح الاستثناء.

استثناء الحمل: يصح أن يهب دابة حاملاً ويستثني حملها كالعتق.

هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع: لا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور؛ لأنه

مجهول، معجوز عن تسليمه. وفي **الصوف على الظهر وجهان،** بناء على صحة بيعه، والراجح عدم الصحة. ومتى أذن له في جزّ الصوف، وحَلْب الشاة، كان إباحة.

وإن وهب دُهْن سِمْسِم قبل عصره، أو زيت زيتون، لم يصح.

هبة المجهول: لا تصح هبة المجهول، كأن يقول: «وهبتك شاة من غنمي» وبه قال الشافعي؛ لأن الهبة عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط، فلم يصح في المجهول، كالبيع، بخلاف النذر والوصية.

وقال مالك: تصح هبة المجهول؛ لأنه تبرع، فصح في المجهول، كالنذر والوصية[1].

هبة المعدوم: لا تصح هبة المعدوم، كالذي تثمر شجرته أو تحمل دابته؛ لأن الهبة عقد تمليك في الحياة، فلم تصح في هذا كله، كالبيع.

شرط الرجوع: إن وهبه وشرط الرجوع متى شاء، لزمت الهبة، ولغا الشرط؛ لأنه ينافيها، فتصح مع فساد الشرط، كالبيع بشرط ألا يخسر.

الهبة للمدين: إن وهب دينه لمدينه، أو أبرأه منه، أو تركه له، أو أحله منه، أو أسقطه عنه، أو ملّكه له، أو تصدق به عليه، أو عفا عنه: صح العقد، ولزم بمجرده، وبرئت ذمته، ولو قبل حلول الدين؛ لأن تأجليه لا يمنع ثبوته في الذمة.

هبة الدين لغير المدين: لا تصح هبة الدين لغير المدين، أو بيعه له، وهو قول أبي حنفية في البيع، لأن الهبة تقتضي وجود شيء معين، وهو منتف هنا، إلا أن يكون ضامناً، فإنها تصح.

وقال الشافعي: إن كان الدين على معسر أو مماطل، أو جاحد له، لم يصح البيع؛ لأنه معجوز عن تسليمه، وإن كان على مليء باذل له، ففيه قولان: أحدهما ـ يصح؛ لأنه ابتاع بمال ثابت في الذمة، فصحّ، كما لو

---

(١) المغني ٥/٥٩٨.

اشترى في ذمته، ويشترط أن يشتريه بعين، أو يتقابضان، في المجلس، لئلا يكون بيع دين بدين.

البراءة من الحق: تصح البراءة من الحق أو هبته، أو إحلاله منه، ولو كان الحق مجهولاً للطرفين، أو لأحدهما، وسواء جهلا قدره أو صفته أو هما، ولو لم يتعذر علمه، لقوله ﷺ للرجلين: «اقتسما، وتوخيا الحق، واستهما، ثم تحالا[1]» ولأن الإبراء إسقاط، فصح في المجهول، كالعتاق والطلاق.

لكن لو جهله صاحبه، وعلمه من عليه الحق، وكتمه خوفاً من أنه لو أعلمه، لم يبرئه، لم يصح إبراؤه.

وتبرأ ذمة الغريم من الحق في حال الإبراء منه، حتى وإن ردّ ذلك، ولم يقبله، لأن الإبراء إسقاط، فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف، وكالعتق والطلاق.

وإن عبر عن الإبراء بالصدقة، بأن قال: تصدقت به عليك، صح، فإن القرآن ورد في الإبراء بلفظ الصدقة، بقول الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ﴾ [سورة النساء: ٩٢].

وكذلك إن قال: عفوت لك عنه، صح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٧] يعني به الإبراء من الصَّدَاق.

وكذلك إن قال: أسقطته عنك، صح، لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له، ومثله إن قال: ملكتك إياه، يصح؛ لأنه بمنزلة هبته إياه.

هبة معجوز التسليم: يترتب على اشتراط القبض في الهبة، أنه لا تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه، كالعبد الآبق، والحمل الشارد، والمغصوب لغير غاصبه، ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض، فلم يصح في ذلك كالبيع.

---

(١) رواه أبو داود.

هبة المشاع: تصح هبة المشاع، سواء في ذلك ما أمكن قسمته، أو لم يمكن، وهو قول مالك والشافعي؛ لأن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يردّ عليهم ما غنمه منهم، قال: «ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»[1] وهذا هبة مشاع.

وقال الحنفية: لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته؛ لأن القبض شرط في الهبة، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتمامه. فإن كان ممن لا يمكن قسمته، صحت هبته، لعدم ذلك فيه. فلا تصح هبة الواحد لاثنين مما ينقسم، ولا هبة الاثنين لاثنين؛ لأن كل واحد من الموهوب لهما قد وُهب له جزء مشاع. وتصح هبة الاثنين لواحد، لعدم الشيوع[2].

الرجوع في الهبة وشروطه:

- يجوز الرجوع في الهبة **قبل القبض**؛ لأن عقد الهبة لم يتمّ، فلا يدخل تحت المنع، ولكن مع الكراهة، خروجاً من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد، للحديث المتقدم: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»[3] ولأنه يُروىٰ عن علي وابن مسعود.

ولا يصح للأب فيما وهبه لابنه الرجوع إلا بالقول، كأن يقول: قد رجعت في هبتي، أو ارتجعتُها، أو رددتها؛ لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً، فلا يزول إلا بيقين، وهو صريح الرجوع.

- ويحرم الرجوع ولا يصح **بعد القبض** المعتبر، ولو صدقة أو هدية أو نُحلى أو نقوطاً، أو حمولة في نحو عرس؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «العائد في هبته، كالكلب يقي القيء، ثم يعود في قيئه»[4]. قال قتادة: ولا

---

(١) رواه البخاري، لكن ليس فيه: «ما كان لي..» إلخ وإنما هذا من رواية أحمد وأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) المغني ٥/٥٩٦.

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين وغيرهم.

(٤) رواه البخاري ومسلم وغيرهما كما تقدم.

أعلم القيء إلا حراماً؛ لأنها صارت لازمة، فتصرف الواهب فيها بعده تصرف في ملك الغير بغير مسوّغ شرعي.

ويستثنى من تحريم الرجوع مسألتان:

الأولى: أن تهب الزوجة زوجها بناء على طلبه، ثم يضرها بطلاق أو غيره.

الثانية: الأب فيما يهب ولده، لقوله ﷺ: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»[١].

وتحريم الرجوع في هبة الولد وبطلانه ليس مطلقاً وإنما مقيد بشروط أربعة:

الشرط الأول: ألا يُسقط الأب حقه في الرجوع، فإن أسقطه سقط، وهذا بحسب ما جاء في المنتهى. وقال في كشاف القناع (٤/٣٤٦): ولو أسقط الأب حقه من الرجوع، فله الرجوع؛ لأنه حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه.

الشرط الثاني: ألا تزيد العين الموهوبة زيادة متصلة بها، كالسِّمن والكِبَر، والحَمْل، وتعلم الصَّنْعة، فإن زادت فلا رجوع. وأما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع، وتكون للابن.

الشرط الثالث: أن تكون العين الموهوبة باقية في ملك الموهوب له، فإن تلفت فلا رجوع في قيمتها، وكذا إن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، ليس له الرجوع فيها.

الشرط الرابع: ألا **يرهن** الابن الشيء الموهوب، فإن رهنه فلا رجوع لأبيه، لتعلق حق المرتهن. وكذلك إذا **أفلس**، فلا رجوع للأب، لتعلق حق الغرماء بالمرهون.

والشروط الأربعة للرجوع في هبة الولد في المغني لابن قدامة هي[٢]:

---

(١) رواه الترمذي وحسنه وأبو داود وابن ماجه.

(٢) المغني ٥/ ٦١٠.

أن تكون العين باقية في ملك الابن، وألا تزيد زيادة متصلة، والشرط الثالث: أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبتها، فإن استولد الأمة، لم يملك الأب الرجوع فيها، وإن رهن العين أو أفلس وحجر عليه، لم يملك الأب الرجوع فيها؛ لأن في ذلك إبطالاً لحق غير الولد، فإن زال المانع من التصرف، فله الرجوع. وهذ ه الشروط الثلاثة متفق عليها.

والشرط الرابع في المغني: ألا يتعلق بالعين الموهوبة رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره، مثل أن يهب ولده شيئاً، فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديوناً، أو رغبوا في مناكحته (تزويجه) فزوجوه إن كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن أحمد روايتان: أولاهما ـ ليس له الرجوع، وهو مذهب مالك، لأنه «لا ضرر ولا ضرار» وفي الرجوع ضرر. والثانية ـ له الرجوع، لعموم الخبر.

ويحسن أن يكون هذا هو أحد الشروط، أما شرط عدم إسقاط الأب حقه في الرجوع، فالمعتمد أنه لا يمنع الرجوع، كما في كشاف القناع.

أخذ الأب من مال ولده:

للأب الحر أن يتملك تنجيزاً ما شاء من مال ولده، ولو كان غير محتاج، أي سواء مع حاجة الأب ومع عدمها، وسواء في صغر الولد وكِبَره، وسُخْطه ورضاه، وبعلمه وبغيره، دون أمّ وجدّ وغيرهما؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1] وعن عائشة مرفوعاً: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[2] وذلك بشروط خمسة.

١ ـ ألا يضرّه: لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[3]: بأن يكون فاضلاً عن حاجة الولد، فليس له أن يتملك سُرِّيته، وإن لم تكن أم ولد، ولا آلة حرفة يكتسب بها، ولا رأسَ مال تجارة.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وهو صحيح.

(٢) رواه أبو داود والترمذي والحاكم، وهو صحيح.

(٣) رواه أحمد وابن ماجه عن عبادة بن الصامت.

٢ ـ ألا يكون التملك في مرض موت أحد من الأب أو الولد؛ لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك.

٣ ـ ألا يعطيه الأب لولد آخر: فلا يتملك من مال ولده شيئاً ليعطيه لولد آخر؛ لأنه ممنوع من التخصيص من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى.

٤ ـ أن يكون التملك بالقبض لما يتملكه **مع القول** (أي قول: تملكته، أو نحوه) أو **النية**؛ لأن القبض أعم من أن يكون للتملك وغيره، فاعتبر القول أو النية، ليتعين وجه القبض.

٥ ـ أن يكون ما يتملكه الأب عيناً موجودة: فلا يصح أن يتملك دين ابنه؛ لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه، ولا أن يتملك ما في ذمته من دين ولده، ولا إبراء غريم ولده. ولا يملك الأب أن يبرىء نفسه من دين ولده.

وزاد في الإقناع وكشاف القناع **شرطاً سادساً**: وهو ألا يكون الأب كافراً، والابن مسلماً، لا سيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم، لحديث: «الإسلام يعلو، ولا يعلى»[١].

مطالبة الأب بالدين: ليس للولد أن يطالب الأب بما في ذمته من الدَّين، من قرض أو ثمن مبيع، أو قيمة مُتْلَف أو أرش جناية؛ لحديث: «أنت ومالك لأبيك»[٢]. بل إذا مات الأب، ووجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه، أو باعه، أو غصبه منه، وذلك بعد موته، أخذ ما وجده من تركته، إن لم يكن انتقد ثمنه، ولا يكون ميراثاً، بل هو له دون سائر الورثة، ويأخذه من رأس المال.

---

(١) رواه الروياني والدارقطني والبيهقي والضياء عن عائذ بن عمرو، وهو حسن، وقد تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه قبل ثلاثة أحاديث.

عطية الأولاد في حال الحياة:

- يباح للإنسان ذكراً أو أنثى أن يقسم ماله بين ورثته، على قدر فريضة الله تعالى في حال حياته، ولو مع احتمال أن يولَد أولاد جُدُد.

ويجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خصّ بعضَهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها، أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر.

ودليل الحنابلة: ما روى النعمان بن بشير قال: تصَدَّق عليّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرةُ بنت رَوَاحة: لا أرضى حتى تُشهد عليها رسولَ الله ﷺ، فجاء أبي إلى رسول الله ﷺ، ليشهده على صدقته، فقال: «أكلَّ ولدك أعطيتَ مثله؟» قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع أبي، فردّ تلك الصدقة، وفي لفظ قال: «فاردده» وفي لفظ قال: «فأرجعْه» وفي لفظ: «لا تُشهدني على جَوْر» وفي لفظ: «فأشهد على هذا غيري» وفي لفظ: «سوِّ بينهم»(١).

وهو دليل على التحريم؛ لأنه سماه جوراً، وأمر بردّه، وامتنع من الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعض الورثة يُورِث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمُنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها.

وقال مالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: ذلك جائز، مع الكراهة؛ لأن أبا بكر نحل عائشة ابنته جُذَاذ عشرين وَسْقاً، دون سائر ولده.

واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ، في حديث النعمان بن بشير: «أشهدْ على هذا غيري»(٢) فأمره بتأكيد الهبة دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلزم

---

(١) هو حديث صحيح، متفق عليه، رواه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود.
(٢) رواه مالك وأحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه.

بموت الأب، فكانت جائزة، كما لو سوَّى بينهم[1].

ثم قال الحنابلة: فإن خص بعض الورثة لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل الحاجة أو المرض أو العلم أو كثرة العائلة، أو صرف العطية عن ولد لفسقه أو بدعته، أو إعانته على المعصية، جاز ذلك، لأن التخصيص لمعنى يقتضي العطية، كالاختصاص بالقرابة.

ولا خلاف بين أهل العلم في **استحباب** التسوية، وكراهة التفضيل. والتسوية المستحبة: **أن** يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الله قسم بينهم هكذا؛ والأولى الاقتداء بقسمة الله، ولأن العطية في حال الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت، يعني الميراث.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك: تعطى الأنثى مثلَما يعطى الذكر؛ لأن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد: «سوِّ بينهم» وعلَّل ذلك بقوله: أيسرُّك أن يستووا في بِرّك؟ قال: نعم، قال: «فسوِّ بينهم» والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها.

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «سوّوا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً لأحد، لآثرت النساء على الرجال»[2]. ولأنها عطية في حال الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى، كالنفقة والكسوة[3].

وليس على الإنسان **التسوية بين سائر أقاربه غير الورثة، ولا إعطاؤهم** على قدر مواريثهم، سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات، كبنات وأخوات وغيرهم.

والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالوالد، لقول النبي ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» ولأن الأم أحد الوالدين، فمُنعت التفضيل

---

(١) المغني ٨/ ٢٥٦ وما بعدها، ط الأمير تركي آل سعود، ٥/ ٦٠٤، الإنصاف ٧/ ١٦٥ ـ ١٦٦.
(٢) رواه سعيد في سننه.
(٣) المغني ٨/ ٢٥٨ ـ ٢٦٠، ط الأمير تركي.

كالأب، ولأن إثارة الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها حكم الأب في ذلك[1].

المطلب الثاني ـ العطية في مرض الموت

المرض غير المخوف والمرض المخوف وحكم التصرف فيهما، ما يلحق بالمريض مرض الموت، الفرق بين العطية والوصية[2]، علماً بأن العطية هي الهبة.

المرض غير المخوف: كالصداع (وهو وجع الرأس) ووجع الضرس، والرَّمَد، والجَرَب، والحُمّى اليسيرة كساعة ونحوها: حكم العطية فيه كحكم عطية الصحيح، أي أن تبرع صاحبه **نافذ في جميع ماله**، كتبرع الصحيح؛ لأن مثل هذه الأمور لا يُخاف منها في العادة، وكما لو كان مريضاً فبرأ، حتى ولو صار هذا المرض مخوفاً، ومات منه بعد ذلك.

المرض المخوف: كالبِرْسام (قال القاضي عياض: هو وَرَم في الدماغ، يتغير منه عقل الإنسان ويهذي) وذات الجَنْب (قروح بباطن الجنب) والرعاف الدائم (لأنه يصفي الدم فتذهب القوة) والإسهال الدائم الذي لا يستمسك، والإسهال الذي معه دم؛ لأن ذلك يضعف القوة، والفالج (الشلل).

ويلحق بالمريض مرض الموت المخيف ثمانية أحوال:

١ ـ من كان بين الصفين وقت الحرب، وكل من الطائفتين مكافىء.

٢ ـ من كان في لجّة البحر، وقت الهيجان (ثوران البحر بسبب الريح العاصفة).

٣ ـ الواقع في الطاعون (وهو المرض العام والوباء الذي يفسد به الهواء، فتفسد به الأمزجة والأبدان) وعرفه النووي في شرح مسلم: بأنه بُثَرٌ

---

(١) المرجع السابق: ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٢) كشاف القناع ٣٥٧/٤ ـ ٣٦٨، غاية المنتهى ٣٣٩/٢ ـ ٣٤٢، المغني ٧٢/٦ ـ ٧٤، ١٥٦، الإنصاف ١٦٧/٧ ـ ١٦٨.

وورم مؤلم جداً، يسودّ ما حوله، ويخضرّ ويحمرّ حمرة بنفسجية، ويحصل معه خَفَقَان القلب.

٤ ـ المقدَّم للقتل، سواء أريد قتله لقصاص أو غيره؛ لأن التهديد بالقتل جعل إكراهاً يمنع وقوع الطلاق.

٥ ـ المحبوس للقتل، حكمه حكم من قدّم ليقتص منه.

٦ ـ الذي جُرح جُرْحاً مهلكاً، مع ثبات عقله، مثل حالة طعن عمر وعلي رضي الله عنهما.

٧ ـ الأسير عند من عادته القتل.

٨ ـ الحامل عند الطَّلْق مع ألم حتى تنجو من نفاسها.

كل من أصابه شيء من ذلك، ثم تبرع، نفذ **تبرعه في ثلث ماله عند الموت**، لقوله ﷺ: «إن الله تصدَّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادةً في أعمالكم»[1] لا عند العطية فقط، للأجنبي فقط، لحديث «لا وصية لوارث»[2].

وإن لم يمت من مرضه المخوف، فتصرفه كتصرف الصحيح.

الفرق بين العطية والوصية: حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء، منها:

ـ أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة.

ـ وأنه لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة.

ـ وأن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة؛ لأن أفضل الصدقة وقت الصحة.

ـ وأنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة، كتزاحم الوصايا.

---

(١) رواه ابن ماجه والطحاوي والبيهقي، وهو حسن.
(٢) حديث متواتر، ورد عن جماعة من الصحابة، منهم أبو أمامة، روى حديثه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

ـ وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت، لا قبله ولا بعده.

وتختلف العطية عن الوصية في أربعة أشياء.

الأول: أن يبدأ بالأول فالأول منها، لوقوعها لازمة، والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها؛ لأنها تبرع بعد الموت، فوجد دفعة واحدة.

الثاني: أنه لا يصح الرجوع في العطية بين القبض؛ لأنها لازمة في حق المعطي، ولو كثرت، وإنما من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة، بخلاف الوصية، فإنه يملك الرجوع فيها، لأنها غير لازمة، والتبرع فيها متوقف على الموت.

الثالث: أنه يعتبر القبول في العطية عند وجودها؛ لأنها تمليك في الحال، والوصية بخلاف ذلك، فإنها تمليك بعد الموت، فاعتبر عند وجوده.

الرابع: أن الملك يثبت في العطية من حينها بشروطها، ويكون الملك مراعى حينئذ. وإذا خرجت من ثلث المال عند الموت، تبين أن الملك كان ثابتاً.

وجعل ابن قدامة في المغني[1] الفروق بين العطية والوصية ستة:

١ ـ أن العطية لازمة في حق المعطي، ليس له الرجوع فيها، وإن كثرت بخلاف الوصية، وهو الفرق الثاني المتقدم.

٢ ـ أن قبولها على الفور في حال حياة المعطي، وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت. وهو الفرق الثالث آنفاً.

٣ ـ أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة، كالعلم والتنجيز فلا يصح تعليقها على شرط وغرر في غير العتق، والوصية بخلافه، وهو قريب الشبه بالفرق الرابع سابقاً.

٤ ـ أن العطية تقدم على الوصية، وهو قول الشافعي وجمهور العلماء وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلا في العتق.

---

(١) المغني ٦/ ٧٢ وما بعدها.

٥ ـ أن العطايا يقدم الأول منها فالأول، والوصية تتساوى أنواعها. وبه قال الشافعي، وهو الفرق الأول السابق. وقال أبو حنيفة: الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد.

٦ ـ أن المعطي (الواهب) إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة، كان الاختيار (الخيرة) للورثة، إن شاؤوا قبّضوا، وإن شاؤوا منعوا. والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم.

التطبيق المعاصر:

الهبات والهدايا في عصرنا شائعة في المناسبات مثل زيارة المريض والأعراس ومناسبات النجاح وسكنى الدور الجديدة. ولا تصح الهبة إلا فيما يقدر على تسليمه، ويباح نفعه، مقدراً كان أو مشاعاً.

وتنعقد بما يعد هبة في العرف، من الإيجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض بإذن الواهب. وإذا مات الواهب قبل اللزوم بالقبض، فوارثه يقوم مقامه في الإذن أو اختيار القبض أو الفسخ ولو مات المتهب قبل قبوله، بطل العقد. وإن كانت بعوض معلوم، صارت بيعاً.

ويجب العدل في عطية الأولاد، وسائر الأقارب على قدر مواريثهم. وليس لواهب أن يرجع في هبته، وإن لم يُثب عليها، سوى الأب أو يفلس الواهب. وللأب أن يتملك من مال ولده ما شاء إذا لم يضرّ به ويمتنع على الأب الرجوع بالزيادة المتصلة، لا المنفصلة، ولا حال نقصان العين الموهوبة.

وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه، أو وهبه له، أو أحله منه، برئت ذمته. ولا تصح البراءة من المجهول، كالبراءة من العيب. وتصح هبة المشاع وكلِّ ما يجوز بيعه، ولا تصح هبة المجهول، ولا ما لا يقدر على تسليمه، ولا شرط ما ينافي مقتضاها، نحو ألا يبيعها ولا يهبها، ولا توقيتها، مثل: وهبتك هذا سنة، إلا في العمرى والرقبى، ولا يصح تعليقها بشرط كالبيع. والهدية والصدقة نوعان من الهبة. وعطايا المريض غير مرض الموت أو مرضاً غير مخوف كعطايا الصحيح سواء، تصح في جميع ماله، فإن كان المرض مخوفاً فعطاياه كالوصية. ويعتبر الثلث عند الموت.

الفصل الثاني
الوقف

تعريفه ومشروعيته، ومقتضاه، وأركانه، وألفاظه، وشروط صحته، عدم اشتراط الجهة أو تعيينها عند بعضهم، لزومه وتملك غلته، وتعين صرفه إلى الجهة المعينة، انقطاع الجهة، مرجع تعيين مصرف الوقف، ناظر الوقف (تعيينه وشروطه ووظيفته) الوظائف الموقوف عليها، ألفاظ الوقف الأهلي أو الذُّري، نقض الوقف وخرابه، زكاة غلة الوقف، نفقة الوقف[1].

تعريف الوقف ومشروعيته:

الوقف: مصدر وقف، بمعنى حبس وأحبس وسبَّل، ولا يقال: أوقف إلا في لغة رديئة، قال الحارثي: أوقف لغة لبني تميم. وهو شرعاً: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفَع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبة المال، ويصرف ريعه إلى جهة برّ، تقرباً إلى الله تعالى.

وهو مما اختص به المسلمون، قال الشافعي: لم يحبِّس أهل الجاهلية، وإنما حبس أهل الإسلام. وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف. وهو مستحب؛ لحديث: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[2]. وقال جابر: «لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف».

---

(١) المغني ٥/ ٥٤٤ ـ ٥٩٠، كشاف القناع ٤/ ٢٦٦ ـ ٣٢٩، غاية المنتهى ٢/ ٢٩٩ ـ ٣٢٧، منار السبيل ٢/ ٥ ـ ٢١، المحرر في الفقه ١/ ٣٦٩ ـ ٣٧١، الإنصاف ٧/ ٣ ـ ١١٥.

(٢) رواه مسلم، والبخاري في الأدب المفرد، والترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

ويجوز وقف الأرض والعقارات الأخرى، والمنقول من حيوان وسلاح، والجزء المشاع؛ لحديث ابن عمر قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت مالاً بخيبر، لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ فقال: إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، قال: فتصدَّق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه، وفي لفظ: «غير متأثل»[(١)].

وعن ابن عمر أيضاً قال: «قال عمر للنبي ﷺ: إن المئة سهم التي بخيبر، لم أصب مالاً قط أعجب إلي منها، وقد أردت أن أتصدق بها، فقال ﷺ: احبس أصلها، وسبّل ثمرتها»[(٢)]. وهذا وصف المشاع.

مقتضى الوقف:

في هذا أربعة أحكام:

أولاً: إذا صح الوقف الخيري أو الأهلي على قوم وأولادهم، ثم آخره للمساكين، **فقد زال ملك الواقف عنه**، في الصحيح من المذهب، وهو المشهور من مذهب الشافعي، ومذهب أبي حنيفة؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك، كالعتق.

ثانياً: أنه يزول الملك، **ويلزم الوقف** بمجرد اللفظ؛ لأن الوقف يحصل به، لما روي من حديث عمر السابق، ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرّده، كالعتق في إزالة ملك الأصل والمنفعة معاً.

ثالثاً: أنه **لا يفتقر إلى القبول** من الموقوف عليه. وهذا مذهب الشافعي، وإذا لم يفتقر إلى القبول، لم يبطل برده، وكان رده وقبوله وعدمهما واحداً، كالعتق.

---

(١) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) ورواه الترمذي أيضاً. والمتأثل: الجامع.

(٢) رواه الشافعي والنسائي وابن ماجه، وهو صحيح.

رابعاً: وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم، في ظاهر المذهب؛ لأنه سبب يزيل ملك الواقف، وصار إلى من يصح تمليكه، فوجب أن ينتقل الملك إليه، كالهبة والبيع.

أركان الوقف وألفاظه:

أركانه أربعة:

واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وما ينعقد به.

يصح **بقول، وإشارة** أخرس مفهومة، **وبفعل** مع دليل يدل عليه، كأن يبني بنياناً، على هيئة المسجد، ويأذن إذناً عاماً بالصلاة فيه، ولو بأذان وإقامة فيه، أو يخصص أسفل بيته للصلاة، مع الانتفاع بسطحه ولو بجماع، أو عُلْوه أو وسطه. أو يجعل أرضه مقبرة، ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها، أو سقاية[1] ويشرعها للناس، ويأذن في دخولها، لأن العرف جارٍ بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به كالقول، وجرى مجرى من قدم طعاماً لضيفانه، أو نثر نثاراً.

ومثله: من يفرش نحو حصير بمسجد، ويأذن إذناً عاماً في الصلاة عليه.

والخلاصة: يحصل الوقف حكماً بأحد أمرين: بالقول، أو بالفعل مع دليل يدل عليه. والإشارة المفهمة من الأخرس كالقول.

وألفاظ الوقف ستة: ثلاثة صريحة، وثلاثة كناية. وهو ينعقد بمجرد الإيجاب

فالألفاظ **الصريحة**: «وقفت، وحبَّست، وسبَّلت». فمن أتى بواحدة من هذه الثلاث، صار وقفاً؛ لأنه ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وعرف الشرع، بقوله ﷺ لعمر: «إن شئت حبَّست أصلها، وسبَّلت ثمرتها»[2] فصارت هذه الألفاظ صريحة في الوقف، كلفظ التطليق في الطلاق.

---

(١) السقاية في الأصل: الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها، وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة.

(٢) هذا مركب من روايتين، فالشطر الأول في الصحيحين، والآخر عند النسائي.

وإضافة التحبيس إلى الأصل، والتسبيل إلى الثمرة، لا يقتضي المغايرة في المعنى، فإن الثمرة أيضاً محبسة على ما شرط صرفها إليه.

وكناية الوقف ثلاثة ألفاظ: «تصدَّقت، وحرَّمت، وأبَّدت» وهي ليست صريحة؛ لأنها مشتركة بين الوقف وغيره من الصدقات والتحريمات، فلا بد فيها من **نية** الوقف، فمن نوى بها الوقوف لزمه حكماً؛ لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه، ما لم يقل الواقف: على قبيلة كذا، أو طائفة كذا، أو يقرن الكناية بحكم الوقف مثل: ألا تباع، أو لا توهب، أو لا تورث، إذ لا يستعمل في غير الوقف، أو يقرنها بأحد الألفاظ الخمسة: كتصدقت صدقة موقوفة، أو تصدقت صدقة محبَّسة، أو تصدقت صدقة مسبَّلة، أو تصدقت صدقة محرّمة، أو تصدقت صدقة مؤبدة، فيصير الشيء وقفاً من غير حاجة إلى نية.

شروط صحة الوقف:

شروطه سبعة:

الشرط الأول: كونه من **مالك جائز التصرف** (الحر المكلف الرشيد) أو ممن يقوم مقامه، فلا يصح من محجور عليه، ولا من مجنون، ويصح من وكيل عن المالك الجائز التصرف.

الشرط الثاني: كون **الموقوف عيناً معلومة يصح بيعها**، لا ما في الذمة، فلا يصح وقف أم ولد وكلب وخمر ومرهون، **ويُنْتَفع بها** نفعاً مباحاً مع بقاء عينها، كالعقار والحيوان والسلاح والأثاث، والحلي على لبس وإعارة، فلا يصح وقف الحلي إن أطلق الواقف كلامه، فلم يعينه للبس أو إعارة؛ لأنه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه.

ولا يصح الوقف في الذمة، مثل: وقفت داراً أو دابة، ولا يصح وقف مبهم غير معين كأحد هذين الشيئين؛ لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة، فلم يصح في غير معين كالهبة. ويصح وقف دار لم يذكر حدودها، أو لم يرها، إذا كانت معروفة.

قال الإمام أحمد: إنما الوقف في الأرضين والدور على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ، وقال فيمن وقف خمس نخَلات على مسجد: لا بأس به. أي يصح كون الموقوف عقاراً أو منقولاً.

وهذا قول الشافعي. وقال أبو يوسف: لا يجوز وقف الحيوان، ولا الرقيق، ولا الكُراع[1] ولا العروض، ولا السلاح، والغلمان، والبقرة، والآلة في الأرض الموقوفة تبعاً لها؛ لأن هذا حيوان لا يقاتل عليه.

وقال النبي ﷺ: «أما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[2]. وفي لفظ البخاري: «وأعتده» قال الخطابي: الأعتاد: ما يُعدّه الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد.

وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات»[3]. وعن أم معقل قال: «يا رسول الله، إن أبا معقل جعل ناضحه[4] في سبيل الله، فقال: اركبيه، فإن الحج من سبيل الله»[5]. وعن نافع: «أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً، حبَّسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته»[6].

فلا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء، ولا وقف دهن وشمع وأثمان (نقود) وقناديلِ نقدٍ، على المساجد وغيرها؛ لأن الوقف يراد للدوام، ليكون صدقة جارية، ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه. قال في الإقناع: ولو وقف قنديل نقد على مسجد أو نحوه، لم يصح وقفه، وهو باقٍ على ملك صاحبه، فيزكيه.

الشرط الثالث: كونه (الوقف) **على جهة بِرّ وقربة،** كالمساكين

---

(١) الكراع: اسم يجمع الخيل والسلاح.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه أحمد والبخاري والنسائي.

(٤) الناضح: البعير ونحوه من الدواب التي يستسقى عليها الماء، من البئر وغيره.

(٥) رواه أبو داود والحاكم والبيهقي.

(٦) رواه الخلاّل.

والمساجد والقناطر والأقارب والسقايات وكتب العلم؛ لأن الوقف شرع لتحصيل الثواب باعتباره قربة وصدقة، فإذا لم يكن على بِرّ، لم يحصل مقصوده الذي شرع لأجله. أي يصح الوقف الخيري والأهلي.

والبر: اسم جامع للخير، وأصله: طاعة الله تعالى. والقربة قد تكون على الآدمي كالفقراء والمساكين والمجاهدين والعلماء والمتعلمين والأقارب، وقد تكون على غير الآدمي كالحج والجهاد وكتابة الفقه والعلم والقرآن، وكالسقايات (موضع شرب الماء أو قضاء الحاجة) والقناطر وإصلاح الطرق والمساجد والمدارس والبيمارستانات والرُبط والخانات لأبناء السبيل، وإن كانت منافعها تعود على الآدمي، فيصرف في مصالحها عند الإطلاق.

قال في الكافي: فإن قيل: كيف جاز الوقف **على المساجد، وهي لا تملك؟ قلنا: الوقف إنما هو على المسلمين، لكن عيَّن نفعاً خاصاً لهم.**

الوقف على كنيسة ونحوها:

وبناء عليه: فلا يصح الوقف على الكنائس[1]، ولا على اليهود والنصارى، ولا على جنس الأغنياء، والفُسّاق، وقطاع الطرق والمغاني؛ لأن ذلك إعانة على المعصية. «وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة، وقال: أفي شكٍ أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آتِ بها بيضاء نقية؟ لو كان أخي موسى حياً، ما وسعه إلا اتباعي»[2]. وقال أحمد في نصارى وقفوا على البِيعة (كنيسة النصارى) ضياعاً كثيرة، وماتوا ولهم أبناء نصارى، فأسلموا، والضياع بيد النصارى: فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم[3].

ولا يجوز الوقف في التنوير على القبر وتبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه، أو يزوره. وقال في الإقناع: ولو تصدق بدهن على مسجد،

---

(١) قال في القاموس المحيط: الكنيسة متعبَّد اليهود أو النصارى أو الكفار.

(٢) رواه أحمد والدارمي، وهو حديث حسن.

(٣) لا يقال: لا يصح نقض الوقف؛ لأن هذا لم يصح وقفاً من أصله، فيبقى بحاله.

ليوقد فيه، جاز؛ لأن تنوير المسجد مندوب إليه. قال ابن تيمية: وهو من باب الوقف، كوقف الماء.

لكن لو وقف على ذمي أو فاسق أو غني معين، صح؛ لما روي: «أن صفية بنت حُيَي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي»[1].

ولا يصح الوقف على **مباح**، كتعليم شعر مباح، ولا على **مكروه**، كتعليم منطق، لانتفاء القربة، **ولا على معصية**، كالوقف على الكنائس ونحوها، ومصالحها، مثل قناديلها وفرشها ووقودها وسدنتها؛ لأنه معونة على معصية، ولكن يصح الوقف **على من ينزل** الكنائس والصوامع والأديرة وبيوت النار، **من مارّ ومجتاز بها فقط**؛ لأن الوقف عليهم، لا على البقعة، والصدقة عليهم جائزة، حتى ولو كان المارة أو النُّزُل من أهل الذمة فقط.

ولا يصح الوقف على كتابة التوراة والإنجيل، ولو كان الوقف في ذمي لوقوع التبديل والتحريف. وكذا **كتب البدعة**.

والوصية كالوقف في ذلك المذكور مما تقدم، فتصح فيما يصح الوقف عليه، وتبطل فيما لا يصح عليه.

ولا يصح الوقف على بناء مسجد على القبر، ولا وقف البيت الذي فيه القبر مسجداً، لقول ابن عباس: «لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور، المتخذين عليها المساجد والسُّرُج»[2].

ولا يصح الوقف على **حربي ومرتد**؛ لجواز إزالة ملكه، والوقف يجب أن يكون لازماً.

ولا يصح وقف الإنسان **على نفسه** عند الأكثر، فإن فعل، صرف الوقف في الحال إلى من بعده؛ لأن وجود من لا يصلح الوقف عليه كعدمه.

استثناء الغلة للواقف نفسه:

لو وقف الإنسان على غيره كأولاده أو مسجد، واستثنى كل الغلة له،

---

(١) رواه عبد الرزاق وسعيد والبيهقي.

(٢) رواه أبو داود والنسائي والترمذي.

أي لنفسه، صح. وكذا يصح الوقف لو وقف على نحومسجد، واستثنى الغلة لولده أو لغيره مدة حياته أو مدة معينة، أو استثنى الأكل مما وقفه، أو استثنى النفقة عليه وعلى عياله مما وقفه، أو أن يطعم صديقه، سواء قدَّر ذلك المأكول أو النفقة أو الصديق، أو أطلقه؛ لقول عمر رضي الله عنه لما وقف: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً، غير متمول فيه» وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم بنته حفصة، ثم ابنه عبد الله. واحتج أحمد بما روي عن حُجر المَدَري: «أن في صدقة رسول الله ﷺ: أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر»[1].

الشرط الرابع: كون الوقف على **معين** من جهة أو شخص، لا على نفس الواقف، ويصح أن **يملِك**.

الوقف على مجهول.

فلا يصح الوقف على شخص أو شيء **مجهول**، كرجل ومسجد، ولا على أحد هذين الرجلين أو المسجدين، لتردده، مثل بعتك أحد هذين الكتابين، ولأن تمليك غير المعين لا يصح، ولا يجوز الوقف إلا على من يعرف كولده وأقاربه، ورجل معين، أو على جهة بر كبناء المساجد والقناطر، كما تقدم.

الوقف على الواقف نفسه:

ولا يصح الوقف على **نفس الواقف** عند الأكثر، كما تقدم، قال الإمام أحمد: ما سمعت بهذا، ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى، ويصرف في الحال لمن بعده، كمنقطع الابتداء.

وعن أحمد في رواية: يصح الوقف على النفس، واختاره جماعة كابن تيمية، وقال في الإنصاف: وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير.

---

(١) رواه مرسلاً تقي بن مَخْلد وهو تابعي، عن علي وزيد بن ثابت وغيرهما. قال العجلي عن تقي: ثقة من خيار التابعين.

الوقف على من لا يملك:

ولا يصح الوقف على **من لا يملك** كالرقيق ولو مكاتباً، والملائكة والجن والبهائم والأموات؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك.

ولا يصح الوقف على **الحمل** استقلالاً، لا تبعاً؛ لأنه لا يملك حينئذ، ويصح تبعاً مثل: وقفت كذا على أولادي، ثم أولادهم، وفيهم حمل، فيشمله.

الشرط الخامس: كون الوقف منجزاً: أي غير معلَّق، ولا مؤقَّت، ولا مشروط فيه خيار أو نحوه. فلا يصح تعليقه بموته، وإنما يلزم الوقف من حين الوقف، إن خرج من الثلث (ثلث التركة) لأنه في حكم الوصية، لقول عمر: «إن حدث بي حدث الموت، فإن ثَمْغاً[1] صدقة»[2] وذكر الحديث، وروى أبو داود بنحوه. ووقْفُه هذا كان بأمر النبي ﷺ، واشتهر في الصحابة، فلم ينكر، فكان إجماعاً. فإن خرج الموقوف المعلق بالموت من ثلث مال الواقف، نفذ، وليس لأحد من الورثة ولا غيرهم رد شيء منه، وإن زاد على الثلث، لزم الوقف منه في قدر الثلث، وتوقف الزائد على إجازة الورثة.

الشرط السادس: ألا يشترط في الوقف ما ينافيه: كقوله: وقفت كذا على أن أبيعه أو أهبه متى شئت، أو بشرط الخيار لي، أو بشرط أن أحوِّل الوقف من جهة إلى جهة. فإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه، بطل الوقف والشرط، لمنافاته لمقتضاه.

الشرط السابع: أن يقفه على التأبيد: فلا يصح: وقفته شهراً، أو إلى سنة، ونحوها؛ لأنه إخراج مال على سبيل القربة، فلم يجز إلى مدة، كالعتق والبيع.

---

(١) ثمغ كما قال في القاموس: مال بالمدينة لعمر وقفه.

(٢) رواه أبو داود والبيهقي، وهو صحيح.

عدم اشتراط تعيين الجهة:

قال في منار السبيل (١/ ١٠): ولا يشترط تعيين الجهة، فلو قال: وقفت كذا، وسكت، صح، وكان لورثته من النسب ـ لا من جهة الولاء والزواج ـ يقتسمونه على قدر إرثهم منه، ويقع الحجب بينهم كالميراث؛ لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببرّة، فكأنه عينهم لصرفه. فإن عدم الأقارب، فهو للفقراء والمساكين وقفاً عليهم؛ لأنهم مصرف الصدقات، ونصه يصرف في مصالح المسلمين.

وجاء في الكتب الأخرى مثل الإقناع وكشاف القناع (٤/ ٢٧٦): من شروط الوقف: أن يقف على معين من جهة، كمسجد كذا، أو معين من الشخص مثل: زيد. وجاء في غاية المنتهى (٢/ ٣٠٣): إن وقف على شخص اشترط تعيينه (أي بالاسم) وعلى جهة فلا (أي لا يشترط تعيينها بالاسم) بل يشترط تعيين الجهة (أي بالوصف) مثل: على من يقرأ أو يدرس أو يؤذن أو يقيم، ويقرر الناظر من هو الصالح لذلك. أي أنه في الجهة لا يشترط تعيين الاسم ويكفي تعيين الوصف، وفي الشخص لا بد من تعيين الاسم. ثم قال في غاية المنتهى (٢/ ٣٠٤): ولا يشترط ذكر الجهة ـ خلافاً له ـ فوقفت كذا، يصح لورثته نسباً.

وقف المشاع:

تبين مما تقدم أنه يصح وقف المشاع، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف؛ لأن في حديث عمر السابق: أنه أصاب مئة سهم من خيبر، واستأذن النبي ﷺ فيها، فأمره بوقفها. وهذا صفة المشاع، ولأنه تصرف يجوز على بعض الجملة مفرزاً، فجاز عليه مشاعاً، كالبيع، ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع، كحصوله في المفرَز.

وقال محمد بن الحسن: لا يصح وقف المشاع، لأن القبض شرط، والقبض لا يصح في المشاع[1].

---

(١) المغني ٥/ ٥٨٦.

الوقف على جهتين مختلفتين:

إن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل: أن يقفها على أولاده وعلى المساكين نصفين أو أثلاثاً، أو كيفما كان، جاز. وإن أطلق الوقف، فقال: وقفت داري هذي على أولادي وعلى المساكين، فهي بينهما نصفين؛ لأن إطلاق الإضافة إليهما يقتضي التسوية بين الجهتين، ولا تتحقق التسوية إلا بالتنصيف. وإن قال: وقفتها على زيد وعمرو والمساكين، فهي بينهم أثلاثاً[1].

الوقف على أهل الذمة:

يصح الوقف على أهل الذمة؛ لأنهم يملكون ملكاً محترماً، ويجوز أن يتَصَدَّق عليهم، فجاز الوقف عليهم كالمسلمين. لما روي: «أن صفية بنت حُيَيّ زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي»[2] ولأن من جاز أن يقف الذمي عليه، جاز أن يقف عليه المسلم، كالمسلم. ولو وقف على من لم ينزل كنائسهم وبِيَعهم من المارّة والمجتازين، صح أيضاً، كما تقدم؛ لأن الوقف عليهم، لا على الموضع[3].

وقف المستهلك أو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه:

لا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف، مثل الذهب والورِق (الفضة) أو الدنانير والدراهم، والمطعوم والمشروب، والشمع وأشباهه، في قول عامة الفقهاء وأهل العلم، إلا شيئاً يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام: أنه يجوز، ولم يحكه أصحاب مالك، قال ابن قدامة: وليس بصحيح؛ لأن الوقف تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك.

وقف النقود:

وقيل: في الدراهم والدنانير: يصح وقفها، على قول من أجاز

---

(١) المغني ٥/٥٨٦.

(٢) تقدم تخريجه في بحث الشرط الثالث.

(٣) المغني ٥/٥٨٩.

إجارتها، وهو قول الحنفية، قال ابن قدامة: ولا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذي خُلقت له الأثمان، ولهذا لا تضمن في الغصب، فلم يجز الوقف له، كوقف الشجر على نشْر الثياب، والغنم على دَوْس الطين، والشمع ليُتجمَّل به.

والمراد **بالذهب والفضة** ههنا: الدراهم والدنانير، وما ليس بحلي؛ لأن ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به. أما الحلي، فيصح وقفه للبس والإعارة، كما تقدم.

وقف الشمع: ولا يصح وقف الشمع؛ لأنه يتلف بالانتفاع به، فهو كالمأكول والمشروب، ولا ما يسرع إليه الفساد، من المشمومات والرياحين وأشباهها؛ لأنها تتلف على قرب من الزمان، فأشبهت المطعوم(١).

وقف ما لا يجوز بيعه:

ولا يصح **وقف ما لا يجوز بيعه**: كالمرهون والكلب والخنزير، وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد، وجوارح الطير التي لا يصاد بها؛ لأنه نقل للملك في الحياة، فأشبه البيع، ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسبيل المنفعة.

وقال الإمام أحمد في من وصّى بفرس وسرج ولجام مفضَّض: يوقف في سبيل الله، فهو على ما وقف ووصّى(٢).

ما يصح الوقف فيه:

كل ما جاز بيعه، جاز وقفه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، كالعقار، والحيوانات، والسلاح، والأثاث، وأشباه ذلك، كما تقدم(٣).

---

(١) المغني ٥/٥٨٣ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق: ص ٥٨٥.
(٣) المرجع السابق نفسه.

لزوم الوقف وتملك غلته:

يلزم الوقف بمجرد اللفظ كالعتق، ولا يشترط للزومه إخراج الموقوف عن يد الواقف، ولا يشترط قبول الوقف إن كان على شخص معين، ولا يبطل بردّه. **ويملك الموقوف عليه** الشيء الموقوف إذا كان معيناً؛ لأن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف، ولم يخرج عن المالية، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع.

ويكون الموقوف عليه هو الناظر إن كان مكلفاً رشيداً، أو وليه إن كان محجوراً عليه كالصغير والمجنون والسفيه، ما لم يشترط الواقف ناظراً، فيتعين الناظر الذي عينه الواقف؛ لأن عمر جعل وقفه إلى ابنته حفصة، ثم يليه ذو الرأي من أهلها.

تعيين صرف الغلة إلى الجهة المعينة:

يتعين **صرف غلة الوقف** إلى الجهة التي وقف عليها في الحال، ما لم يستثن الواقف منفعته أو غلته له، أو لولده، أو لصديقه، مدة حياته، أو مدة معلومة، فيعمل بذلك، كما تقدم. والصرف إلى الجهة الموقوف عليها؛ لأن تعيينه لها صرف له عما سواها؛ لأنه لو لم يجب تعيينه، لم يكن له فائدة.

انقطاع الجهة:

وحيث **انقطعت الجهة**، والواقف حي، رجع إليه الموقوف وقفاً عليه، فلو وقف على أولاده وأولاد زيد فقط، فانقرضوا في حياته، عاد الوقف إلى الواقف وقفاً عليه.

ومن وقف على الفقراء، **فافتقر**، تناول من الوقف؛ لوجود الوصف الذي هو الفقر فيه. ولو وقف مسجداً أو مقبرة أو بئراً أو مدرسة، فهو كغيره في الانتفاع به، لما روي «أن عثمان رضي الله عنه سبَّل بئر رُومة[١]، وكان دلْوه فيها كدلاء المسلمين»[٢].

---

(١) بئر رومة: اشتراها عثمان وسبَّلها، بناحية المدينة.

(٢) رواه الترمذي والنسائي والدارقطني والبيهقي، وهو حسن.

مرجع تعيين مصرف الوقف:

يُرْجَع في تعيين مصرف الوقف عند التنازع في شيء منه إلى **شرط الواقف**؛ لأن عمر رضي الله عنه شرط في وقفه شروطاً، ولو لم يجب اتباع شرطه، لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأن «الزبير وقف على وَلْدِه، وجعل للمردودة من بناته أن تسكن، غير مُضِرَّة ولا مُضَرّاً بها، فإذا استغنت بزوج، فلا حق لها فيه»[1] ولأن الوقف متلقى من جهته، فاتُّبع شرطه، ونصه كنص الشارع.

فإن جُهل شرط الواقف، عمل **بالعادة الجارية** المستمرة إن كانت، فإن لم تكن عادة جارية، فيعمل بالعرف المستمر في الوقف في مقادير الصرف؛ لأن العادة المستمرة، والعرف المستقر، يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة.

فإن لم يكن عادة ولا عرف ببلد الواقف، فيلزم **التساوي بين المستحقين**، لثبوت الشركة دون التفضيل.

ويرجع إلى شرط الواقف في **الترتيب بين البطون**، كجعل استحقاق بطن مرتباً على الآخر، كأن يقول: وقفت على أولادي، ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم، أو في **الاشتراك**، كأن يقف على أولاده وأولادهم.

ويرجع إلى شرط الواقف أيضاً في **إيجار الوقف أو عدمه**، وفي قدر مدة الإيجار، فلا يزاد على ما قدِّر إلا عند الضرورة. فإذا شرط ألا يؤجر أكثر من سنة، لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يُزاد بحسبها.

نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل.

ـ فيجب العمل بجميع ما شرطه الواقف، ما لم يفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، فيعمل بشرطه فيما إذا شرط ألا ينزل في الوقف فاسق، ولا مبتدع، ولا شرّير، ولا ذو جاه؛ لأنه ثبت بوقفه، فوجب أن يتبع فيه شرطه. قال ابن تيمية: الجهات الدينية مثل الخوانك[2] والمدارس وغيرها،

---

(١) رواه البيهقي والدارمي، وهو صحيح.

(٢) الخانقاه: كلمة فارسية تطلق على المباني التي تقام لإيواء الصوفية الذين يخلون فيها للعبادة، وجمعها خوانق أو بالكاف، وسميت في العهد العثماني تكايا.

لا يجوز أن ينزل فيها فاسق، سواء كان فسقُه بظلمِه الخلق وتعدّيه عليهم، بقوله وفعله، من نحو سب أو ضرب، أو كان فسقه بتعديه حدود الله تعالى، يعني: ولو لم يَشْرطه الواقف، قال في الإقناع: وهو صحيح.

- وإن خصص الواقف مقبرة أو رباطاً أو مدرسة، أو خصص إمامتها: بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة، تخصصت بهم عملاً بشرطه، لكن لو خصص المصلّين بها فلا تختص بهم، ولغيرهم الصلاة بها، لعدم التزاحم ولو وقع فهو أفضل؛ لأن الجماعة تراد له.

- ولا يعمل بشرط الواقف إن شرط عدم استحقاق من ارتكب طريق الصلاح. قال ابن تيمية: إذا شرط استحقاق ريع الوقف للعزوبة، فالمتأهل أحق من المتعزب، إذا استويا في سائر الصفات.

ناظر الوقف:

تعيينه: يرجع إلى **شرط الواقف في الناظر**، في الوقف: إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم، فمن وجد فيه الشرط، ثبت له النظر، عملاً بالشرط.

شروطه: يشترط في الناظر خمسة شروط:

١ ـ **الإسلام** إن كان الوقف على مسلم، أو جهة من جهات الإسلام كالمساجد والمدارس والرُّبط (الثغور) ونحوها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. وقطع في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر، من غير تفصيل فيه.

٢ ـ **التكليف** (البلوغ والعقل): لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق، ففي الوقف أولى.

فإن لم يشترط الواقف ناظراً، وكان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً، قام وليه في المال مقامه في النظر، إلى أن يصير أهلاً.

٣ ـ **الكفاية للتصرف.**

٤ ـ **والخبرة بالتصرف.**

٥ ـ **والقوة على التصرف**: لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً، وإذا لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات، لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف.

فإن كان الناظر ضعيفاً، ضم إليه قوي أمين، ليحصل المقصود.

ولا تشترط **الذكورة** «لأن عمر رضي الله عنه جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة، ثم إلى ذي الرأي من أهلها»(١).

ولا تشترط **العدالة** في الناظر حيث كان النظر بجعل الواقف له، ويضم إلى الفاسق أمينٌ لحفظ الوقف، ولم تُزَل يده؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين. فإن كان تعيين الناظر من غير الواقف، كمن ولاه حاكم، فلا بد فيه من العدالة؛ لأنها ولاية على مال، فاشترط لها العدالة، كالولاية على مال اليتيم.

فإن لم يشترط الواقف ناظراً، **فالنظر للموقوف عليه مطلقاً**، أي عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً أو امرأة، رشيداً أو محجوراً عليه، حيث كان شخصاً معيناً كزيد، أو جمعاً محصوراً، كأولاده، وأولاد أولاده، كل واحد منهم ينظر إلى حصته، كالملك المطلق.

وإلا بأن كان الموقوف عليه غير محصور أو غير معين، كالوقف على جهة لا تنحصر، كالفقراء، والمساكين، والعلماء، والقراء، أو على مسجد، أو مدرسة، أو رباط، أو قنطرة، ونحو ذلك، فالنظر **للحاكم** أو نائبه؛ لأنه ليس له مالك معين، ويتعلق به حق الموجودين ومن يأتي بعدهم، ففوض الأمر فيه إلى الحاكم.

ولا نظر للحاكم مع وجود ناظر خاص، ولكن للحاكم الاعتراض على الناظر الخاص، إن فعل ما لا يسوغ فعله، لعموم ولايته.

---

(١) رواه أبو داود والبيهقي.

وظيفة الناظر:

وظيفته حفظ الوقف وعمارته، وإيجاره وزرعه، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه، والاجتهاد في تنميته، وصرف الريع في جهاته من عمارة، وإصلاح، وإعطاء المستحقين؛ لأن الناظر: هو الذي يلي الوقف ويحفظه، ويحفظ ريعه، وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً، فكان ذلك إلى الناظر.

وإن **آجر** الناظر الوقف بأنقص من أجر مثله، صح عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص، إن كان المستحق غيره؛ لأنه متصرف في مال غيره على وجه الحفظ والحظ (المصلحة) فضمن ما نقصه بعقده كالوكيل، إذا آجر بأنقص من أجرة المثل، أو باع بأقل من ثمن المثل. ولا بد في النقص المضمون أن يكون فاحشاً غير يسير، بأن يكون أكثر مما يتغابن الناس به في العادة.

ولناظر الوقف **الأكل** بالمعروف من الوقف، ولو لم يكن محتاجاً.

وللناظر **النظر في وظائف** الوقف؛ لأنه من مصالحه، فينصب إمام المسجد ومؤذنه وقيّمه ونحوهم. ويجب أن يولّي في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً.

وظائف الوقف:

ومن **قُرِّر في وظيفة** على وَفْق الشرع، حرم إخراجه منها، بلا موجب شرعي، كتعطيله القيام بها. قال ابن تيمية: ومن لم يقم بوظيفته، غيَّره من له الولاية، بمن يقوم بها، إذا لم يتب الأول، ويلتزم بالواجب.

ومن **نزل عن وظيفة** بيده، لمن هو أهل لها، صح، وكان أحق بها من غيره.

وما **يأخذه الفقهاء** من الوقف، فكالرزق من بيت المال أي كالمكافأة، لا كجُعْل ولا كأجرة، في أصح الأقوال الثلاثة، ولذلك لا يشترط العلم بالقدر، ولا ينقص به الأجر (الثواب) مع الإخلاص. ويترتب على هذا: أن

القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القُرَب، لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف. قال ابن تيمية: وما يؤخذ من بيت المال، فليس عوضاً ولا أجرة، بل رِزْقٌ للإعانة على الطاعة، وكذلك الموقوف على أعمال البر، والموصى به، أو المنذور له، ليس كالأجرة والجُعْل.

وهذا ينطبق على أوقاف السلاطين من بيت المال، ليس بوقف حقيقي، فكل من جاز له الأكل من بيت المال، جاز له الأكل من تلك الأوقاف.

وأفتى ابن رجب: بأنه لو تصادق المستحقون لوقف على شيء من مصارفه، ومقادير استحقاقهم فيه ونحو ذلك، ثم ظهر كتاب وقف منافٍ لما وقع التصادق عليه، عُمِل بما في كتاب الوقف، ولغا التصادق.

ألفاظ الوقف الأهلي

ـ من وقف على ولده، أو على ولد غيره، دخل الموجودون حال الوقف ولو حملاً فقط، من ذكور وإناث وخُناثى؛ لأن الجميع أولاده، ولأن اللفظ يشملهم بالسوية من غير تفضيل؛ لأنه شرّك بينهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء، وكأولاد الأم (الإخوة لأم) في الميراث.

ويدخل أولاد الذكور خاصة، وجدوا حالة الوقف أوْ لا، لدخولهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] بسبب أن كل موضع ذكر الله تعالى فيه الولد، دخل ولد البنين، فالمطلق من كلام الآدمي، إذا خلا عن القرينة، يحمل على المطلق من كلام الله تعالى، ويفسر بما فسر به.

وفي رواية عن أحمد: يدخل ولد حدَث بعد الوقف.

ـ وإن قال: «وقفت على أولادي» دخل أولاده الموجودون حال الوقف، ومن يولد لهم، أي لأولاده الموجودين، لا أولاده الحادثون تبعاً.

ـ ومن قال: وقفت على ولدي ومن يُولد لي، دخل أولاده الموجودون وأولاده الحادثون تبعاً للموجودين.

ـ ومن وقف شيئاً على عَقِبه أو نسله أو ولد ولده أو ذريته: دخل

الذكور والإناث، لا أولاد الإناث إلا بقرينة؛ لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ ولأنهم إنما ينسبون إلى قبيلة آبائهم دون قبيلة أمهاتهم، لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥] وقال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا، وبناتُنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله ﷺ: «إن ابني هذا سيد»[١] ونحوه، فمن خصائص انتساب أولاد فاطمة إليه.

فإن وجدت قرينة دخل أولاد الإناث، كقوله: من مات عن ولد فنصيبه لولده، أو: وقفت على أولادي فلان وفلانة، ثم أولادهم، أو على أن لولد الذكر سهمين، ولولد الأنثى سهماً ونحوه.

ـ ومن وقف شيئاً على بنيه أو بني فلان، فللذكور خاصة؛ لأن لفظ «البنين» وضع لذلك حقيقة. قال الله تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ﴾ [الصافات: ١٥٣] وقال: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عمران: ١٤]. ولا يدخل فيه الخنثى؛ لأنه لا يُعلم كونه ذكراً.

ـ وإن وقف على بناته، اختص بهن، ولم يدخل فيه الذكور ولا الخناثى؛ لأنه لا يعلم كونهن إناثاً.

وإن كان الوقف على قبيلة، كبني هاشم وتميم، دخل نساؤهم؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها. وروي أن جواري من بني النجار قلن:

نحن جوارٍ من بني النجار يا حبذا محمد من جار

دون أولادهن من رجال غيرهم؛ لأنهم إنما ينتسبون لآبائهم.

ـ **ويكره في الوقف** أن يفضِّل بعض أولاده على بعض، لغير سبب شرعي؛ لأنه يؤدي إلى التقاطع، ولقوله ﷺ، في حديث النعمان بن بشير: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع أبي في تلك الصدقة»[٢].

---

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي.

(٢) رواه البخاري ومسلم والبيهقي.

ـ **والسنة** ألا يزاد ذكر على أنثى. واختار جماعة منهم ابن قدامة: يستحب أن يقسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، على حسب قسمة الله في الميراث، كالعطية، والذكر في مظنة الحاجة غالباً، بوجود حقوق تترتب عليه، بخلاف الأنثى.

فإن كان لبعض أولاده عيال، أو به حاجة كمسكنة، أو كان عاجزاً عن التكسب كأعمى ونحوه، فخصه بالوقف أو فضله، أو خص المشتغلين بالعلم، أو خص ذا الدين والصلاح، فلا بأس بذلك؛ لأنه لغرض مقصود شرعاً.

نقض الوقف:

ـ الوقف ـ كما تقدم ـ **تصرف لازم** بمجرد القول أو الفعل الدال عليه، لأنه تبرع يمنع البيع والهبة، فلزم بمجرده كالعتق. فلا يفسخ بإقالة ولا غيرها؛ لأنه تصرف يقتضي التأبيد، سواء حكم به حاكم أو لا، فأشبه العتق.

ـ ولا يوهب، ولا يرهن، ولا يورث، ولا يباع؛ لقوله ﷺ: «لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث»[1]. قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم، وإجماع الصحابة على ذلك، فيحرم بيعه ولا يصح.

ـ ولا تصح تلك التصرفات إلا أن **تتعطل** منافع الوقف بخراب أو غيره، كخشب تشعث وخيف سقوطه، **ولم يوجد ما يعمر به، فيباع** ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله. قال الإمام أحمد: إذا كان في المسجد خشبات لها قيمة، جاز بيعها وصرف ثمنها عليه. وقال أيضاً: يحول المسجد خوفاً من اللصوص، وإذا كان موضعه قذراً.

قال أبو بكر المرُّوذي: وروي عن أحمد أن المساجد لاتباع، إنما تنقل آلتها. ثم قال: وبالقول الأول أقول؛ لإجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو، فإن لم يبلغ ثمن الفرس، أعين به في فرس حبيس؛ لأن الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأبيده بعينه، استبقينا الغرض، وهو

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

الانتفاع على الدوام في عين أخرى. واتصال الأبدال يجري مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض، كذبح الهدي إذا أعطب في موضعه، مع اختصاصه بموضع آخر، فلما تعذر الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، كما قال ابن عقيل وغيره.

وقولهم: «فيباع» أي وجوباً، كما قال جماعة من الحنابلة.

ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه.

ـ وبمجرد شراء البدل يصير وقفاً، كبدل أضحية، وبدل رهن أتلف؛ لأنه كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لموكله، **والاحتياط وقفه**، لئلا ينقضه بعدئذ من لا يرى وقفه بمجرد الشراء.

ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره الخاص. والأحوط إذن حاكم له.

ـ وكذلك **يباع المسجد لو ضاق على أهله** المصلين به، وتعذر توسيعه في موضعه، أو **خربت مَحَلَّته** (أي الناحية التي بها المسجد) أو **استقذر موضعه؛ لما تقدم**. قال أبو يعلى: يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه، فيباع.

ـ ويصح بيع **شجرة يَبِسَت**، وجذع انكسر أو بَلي، أو خيف الكسر أو الهدم.

ـ ويجوز **نقل آلة المسجد** الآيل للخراب ونحوه وحجارته لمسجد آخر، احتاج إليها، وذلك أولى من بيعه، واحتج الإمام أحمد بأن ابن مسعود رضي الله عنه قد حَوَّل مسجد الجامع من التَّمارين أي بالكوفة، وروي: «أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد، لما بلغه أن بيت المال الذي في الكوفة نقب: أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍ». وكان هذا بمشهد من الصحابة، ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع.

ـ ويجوز **نقض منارة المسجد** وجعلها في حائطه لتحصينه، من نحو

كلاب: لأنه نفع. ويجوز اختصار آنية موقوفة وإنفاق الفضل على الإصلاح.

ـ ومن وقف شيئاً على **ثغر**، فاختل الثغر الموقوف عليه، صرف ما كان يصرف له في ثغر مثله. ويقاس عليه مسجد ورباط ونحوهما كسقاية، فإذا تعذر الصرف فيها، صرف في مثلها، تحصيلاً لغرض الواقف حسب الإمكان. ونص الإمام أحمد ـ في رواية حرب ـ فيمن وقف على قنطرة، فانحرف الماء: يرصد، لعله يرجع ـ أي الماء ـ إلى القنطرة، فيصرف عليها ما وقف عليها.

تغيير صورة الوقف:

قال ابن تيمية في الاختيارات: وجوَّز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة، كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة. قال ابن قندس: يريد بذلك أن كثيراً من الأوقاف كانت بساتين، فأحكروها، وجعلت بيوتاً وحوانيت، ولم ينكر ذلك العلماء الأعيان.

ـ وما **فضل** من حاجة الموقوف عليه، مسجداً كان أو غيره: من حصر وزيت وأنقاض، وآلة جديدة، يجوز صرفه في مثله، لأنه انتفاع به في جنس ما وقف له، ويجوز صرفه إلى فقير. واحتج بأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخِلْقان[1] الكعبة. وروي: «أن عائشة أمرته بذلك»[2] ولأنه مال الله، ولم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين.

حفر البئر وغرس الشجر في المسجد:

يحرم حفر البئر وغرس الشجر بالمساجد؛ لأن البقعة مستحقة للصلاة، فتعطيلها عدوان، فإن فعل طُمَّت البئر وقُلعت الشجرة، فإن لم تُقْلع، فثمرتها لمساكينه. ولعل هذا التحريم (أي تحريم الحفر والغرس في المسجد) حيث لم يكن فيه مصلحة. قال في الإقناع: ويتوجه جواز حفر بئر إن كان فيه

---

(١) مفرده خَلِق: وهو البالي أو المهترىء.

(٢) رواه البيهقي والخلال، وهو ضعيف.

مصلحة، ولم يحصل به ضيق. قال في الرعاية: لم يكره أحمد حفرها فيه.

ويجوز **رفع مسجد**، وجعل سفله سقاية وحوانيت، إذا أراد أكثر أهله ذلك (أي رفعه).

زكاة غلة الوقف:

قال ابن قدامة: إذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق (٦٥٣ كغ) ففيه الزكاة، وإذا صار الوقف للمساكين، فلا زكاة فيه. يعني إذا كان الوقف شجراً فأثمر، أو أرضاً فزُرعت، وكان الوقف على قوم بأعيانهم، فحصل لبعضهم من الثمرة، أو الحب نصاب، ففيه الزكاة. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأنه استغل من أرضه أو شجره نصاباً، فلزمته زكاته، كغير الوقف.

أما **المساكين**: فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم، سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار، أو لم يحصل، ولا زكاة عليهم قبل تفريقها، وإن بلغت نُصُباً؛ لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم، بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره، وإنما ثبت الملك فيه بالدفع والقبض، لما أعطيه من غلته، ملكاً مستأنفاً، فلم تجب عليه فيه زكاة، كالذي يدفع إليه من الزكاة، وكما لو وُهبه أو اشتَراه[1].

نفقة الوقف:

نفقة الوقف: من حيث شرَط الواقف؛ لأنه لمّا اتُّبع شرطه في تَسبيله، وجب اتباع شرطه في نفقته، فإن لم يمكن فمن غلته؛ لأنه لا يمكن استيفاء منافع الوقف إلا بالإنفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته.

وإن تعطلت منافع الحيوان الموقوف، فنفقته على الموقوف عليه؛ لأنه ملكه، ويَحْتمِل وجوبها في بيت المال، ويجوز بيعه، كما تقدم بيانه[2].

---

(١) المغني ٥/ ٥٩٠.

(٢) المرجع السابق.

التطبيق المعاصر:

أدى الوقف الخيري دوراً مهماً وإنسانياً عظيماً في المجتمع الإسلامي، وقلَّ فعله مع الأسف في عصرنا، لفساد أحوال الوقف وتسلط الحكام على الأموال الموقوفة. ولا يصح الوقف إلا في عين يجوز بيعها، ويدوم نفعها مع بقائها، عقاراً كانت أو منقولاً، مفرداً أو مشاعاً. وأن يكون على بر (خير) وعلى معين، وأن يكون ناجزاً. وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. ويصح وقف الحلي للبس والإعارة. ولا يصح وقف الأثمان (النقود) للتحلي والوزن ولا يصح على الحمل والبهيمة، ولا مؤقتاً كسنة، ولا معلقاً على شرط.

ولا يصح الوقف على المجهول ولا وقف المجهول، ولا يصح على مرتد ولا حَمْل، ولا لبهيمة. ولا يصح الوقف المشروط فيه الخيار.

ويصح بالقول والفعل الدال عليه، بأن يجعل أرضه مسجداً أو مقبرة أو رباطاً، ويأذن للناس فيما جعلت له. وصرائحه: وقفت، وحبَّست، وسبَّلت. وكناياته: تصدقت، وحرمت، وأبّدت. ويشترط لكنايته: أن ينويه أو يقرن حكمه أو أحد ألفاظه بها.

ويلزم الوقف بمجرد إيجابه. ونفقة الوقف من غلته، ما لم يشترط من غيرها، ويرجع في قسمتها إلى شرط الواقف، في الجمع، والترتيب، والإطلاق، والتقييد، والتسوية، والتفضيل، والإدخال والإخراج، والناظر فيه، فإن لم يشترط ناظراً، فالنظر للموقوف عليه. ويملك الموقوف عليه الوقف، وينفق عليه من غلته.

ولا يجوز بيع الوقف إلا أن تتعطل منافعه، فيباع ويصرف ثمنه في مثله، وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه.

الفَصلُ الثالث
الوَصيَّةُ والإيصَاءُ

تعريفها ومشروعيتها، أركان الوصية، الموصي، ما تنعقد به الوصية، حكم الوصية، الوصية لوارث واعتبار الرد والإجازة، قبول الوصية وردها، الوصية مطلقة ومقيدة، إبطال الوصية، الموصى له وألفاظ الوصية في حقه، الوصية للحربي والكافر، الوصية بالحمل وللحمل، الوصية في أبواب البر، الوصية لنحو كنيسة (لمعصية) الموصى به من مال أو منفعة. الوصية بالأنصباء والأجزاء، حكم الإيصاء والوصي وما يوصى به إليه[١].

تعريف الوصية ومشروعيتها:

الوصية جمع وصايا، كعطية وعطايا، يقال: وصّى توصية، وأوصى إيصاء، وهي لغة: الأمر، لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبۡرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعۡقُوبُ﴾ [سورة البقرة: ١٣٢] وقوله سبحانه:

﴿ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ﴾ [سورة الأنعام: ١٥١]. ومنه قول الخطيب في الجمعة: أوصيكم بتقوى الله وطاعته.

وشرعاً: هي الأمر بالتصرف بعد الموت، أو بالتبرع بمال بعد الموت. كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله، أو الصلاة عليه إماماً، أو تفرقة ثلثه، أو إعطاء مال لشخص أوجهة.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٧١ـ٤٤٦، المغني ٦/ ١ـ٧١، ٣ ١٠٣ـ١٥٥، غاية المنتهى ٢/ ٣٤٨ـ ٣٨١، منار السبيل ٢/ ٣٤ـ٤٩، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٦ـ٣٩٣، الإنصاف ٧/ ١٨٣ـ٣٠١.

والأصل في مشروعيتها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [سورة البقرة: ١٨٠] وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [سورة النساء: ١١].

وأما السنة: فحديث سعد وابن عمر وغيرهما، روى سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجه ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[(١)].

وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرىء مسلم، له شيء يوصي به، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده»[(٢)].

وروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[(٣)].

وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ وإن النبي ﷺ قضى: أن الدَّين قبل الوصية»[(٤)].

وأما الإجماع: فإن العلماء أجمعوا في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية. قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنها غير واجبة، إلا من عليه حق بغير بينة، إلا طائفة شذت، فأوجبتها، روي ذلك عن الزهري، وأبي مِجْلَز، وهو قول داود.

ودليل عدم الوجوب: أن أكثر الصحابة لم يوصوا، ولم ينقل بذلك

---

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم، ورواه مالك أيضاً.

(٣) رواه سعيد وأبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

(٤) رواه الترمذي.

نكير. وأما آية ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ ..﴾ فقال ابن عباس وابن عمر: «نسختها آية الميراث». وحديث ابن عمر السابق: محمول على من عليه واجب. قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بيِّنة، وأمانة بغير إشهاد إلا طائفة شذت فأوجبتها.

أركان الوصية:

أركان الوصية أربعة: موصي (وهو من أوصي بالشيء) وموصى به (وهو الشيء الموصى به) وموصى له (وهو المستفيد من الوصية) وصيغة (وهي إيجاب الموصي وقبول الموصى له المعين).

الموصي:

تصح الوصية من كل عاقل لم يعاين الموت؛ لأن أبا بكر «وصى بالخلافة لعمر»[(١)] «ووصى بها عمر لأهل الشورى»[(٢)] ولم ينكره من الصحابة منكر. وعن سفيان بن عُيَيْنَةَ، عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة، منهم عثمان، والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، وابن مسعود، فكان يحفظ عليهم أموالهم، وينفق على أيتامهم من ماله.

فإن عاين الموت، لم تصح وصيته؛ لأنه لا قول له، والوصية قول، وهو مذهب الشافعي، وفي الحديث: «ولا تمهل، حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[(٣)]. قال النووي في شرح مسلم: والمراد قاربت بلوغ الحلقوم، إذ لو بلغته، لم تصح وصيته، ولا صدقته، ولا شيء من تصرفاته، باتفاق الفقهاء.

وتصح الوصية من كل إنسان ولو كان **مميزاً أو سفيهاً**؛ **أما المميز**: فلأن «صبياً من غسّان أوصى إلى أخواله، فرفع إلى عمر، فأجاز وصيته»[(٤)]

---

(١) رواه ابن سعد في طبقاته، وهو صحيح.
(٢) رواه أحمد، وهو صحيح.
(٣) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم.
(٤) رواه سعيد ومالك، وهو صحيح.

وفي الموطأ نحوه، وفيه: «أن الوصية بيعت بثلاثين ألفاً». وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر. وقال شريح وعبد الله بن عتبة: من أصاب الحق أجزنا وصيته.

وأما **السفيه**: فلأنه إنما حجر عليه، لحفظ ماله، وليس في وصيته إضاعة له؛ لأنه إن عاش، فهو له، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب، وقد حصله.

وأما الطفل والمجنون: فلا تجوز وصيتهما في قول أكثر أهل العلم.

ما تنعقد به الوصية: تنعقد بالقول والكتابة.

أما **القول**: فتصح الوصية بلفظ مسموع من الموصي، بلا خلاف، ككل عقد.

وأما الكتابة: فتصح الوصية بخط الموصي، إن ثبت أنه خطه بإقرار وارث أو بينة تشهد أنه خطه، لحديث ابن عمر المتقدم: «إلا وصيته مكتوبة عنده» «وكتب ﷺ إلى عماله، وكذا الخلفاء إلى ولاتهم بالأحكام التي فيها الدماء والفروج، مختومةً، لا يدري حاملها ما فيها»[(١)] وذكر أبو عبيد استخلاف سليمان: عمرَ بن عبد العزيز، قال: ولا نعلم أحداً أنكر ذلك، مع شهرته، فيكون إجماعاً.

وعن أنس: «كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أوصى به فلان ابن فلان: يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين. وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿يَٰبَنِيَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [سورة البقرة: ١٣٢][(٢)].

---

(١) ورد في ذلك أحاديث، منها ما رواه البخاري ومسلم، ومنها ما رواه البخاري، ومنها ما رواه البيهقي.

(٢) رواه سعيد بن منصور والدارقطني والبيهقي.

حكم الوصية:

يجب **العمل بالوصية** إذا ثبتت، ولو طالت مدتها ما لم يعلم رجوعه عنها؛ لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان.

ولا تجب الوصية **(أي الإيصاء) إلا على من عليه دين** أو حق بلا بينة، أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريقه هنا الوصية، فتكون مفروضة عليه، وهو المراد بحديث ابن عمر مرفوعاً: «ما حق امرىء مسلم له شيء، يوصي به، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه».

وتسن أو تستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [سورة البقرة: ١٨٠]. فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب، في حق من لا يرث. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم»[(١)]. والخير: هو المال الكثير عرفاً.

وقدَّروا هذا الجزء بالخمس، قال ابن عباس: «وددت لو أن الناس غضوا من الثلث، لقول النبي ﷺ: «والثلث كثير»[(٢)]. وعن إبراهيم النخعي: كانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع.

وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس، وقال: «رضيت بما رضي الله به لنفسه»[(٣)] يريد قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ..﴾ [سورة الأنفال: ٤١].

وقال علي رضي الله عنه: «لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع»[(٤)]. وعن العلاء قال: أوصى أبي أن أسأل العلماء: أي الوصية أعدل؟

---

(١) تقدم تخريجه في مشروعية الوصية أول البحث.
(٢) رواه أحمد والبخاري ومسلم والنسائي وسعيد.
(٣) رواه البيهقي، وهو ضعيف.
(٤) رواه البيهقي، وهو ضعيف.

فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس، يعني في عرف الناس، كما قال في الإنصاف، على الصحيح من المذهب. فعلى هذا لا يتقدَّر بشيء.

وتكره الوصية لفقير له ورثة محتاجون، لقوله ﷺ، «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[1].

وتصح ممن لا وارث له بجميع ماله.

وتباح الوصية لفقير إن كان ورثته أغنياء.

وتحرم الوصية على من له وارث غير زوج أو زوجة بزائد عن الثلث، لأجنبي (غير وارث) «لنهيه ﷺ سعداً عن ذلك»[2]. وعن عمران بن حصين: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فجزَّأهم النبي ﷺ أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعة، وقال له قولاً شديداً»[3].

وتحرم أيضاً لوارث بأي شيء مطلقاً، لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»[4].

وتصح هذه الوصية المحرمة (أي تصح الوصية بزائد عن الثلث ولوارث، مع الحرمة) وتقف على إجازة الورثة؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»[5]. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً نحوه[6]، ولأن المنع لحق الورثة، فإذا رضوا بإسقاطه نفذ وجاز. قال ابن المنذر: أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة، وبردهم في الوصية للوارث، وإن أجازوا، جازت في قول الأكثر.

---

(١) تقدم تخريجه، متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم.

(٢) متفق عليه.

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري.

(٤) حديث متواتر رواه جماعة من الصحابة، منهم أبو أمامة، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسَّنه.

(٥) أخرجه الدارقطني والبيهقي، وهو منكر.

(٦) أخرجه الدارقطني، وهو منكر.

وتصح وصية من لا وارث له بجميع ماله، كما تقدم، روي ذلك عن ابن مسعود، وعبيدة، ومسروق؛ لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث، وهو معدوم.

تحديد صفة الوارث:

يتحدد كون الموصى له بوصية، أو الموهوب له بهبة، من قبل مريض مرض الموت، وارثاً أو غير وارث: عند موت الموصي والواهب، فمن أوصى لأحد إخوته، ثم حدث له ولد، صحت الوصية للموصى له؛ لأنه عند الموت ليس بوارث، ومن أوصى لأخيه بشيء، وللموصي ولد، فمات قبله، توقفت الوصية على إجازة بقية الورثة. فالاعتبار للوارث يكون عند الموت بلا خلاف.

وقت الإجازة والرد:

الاعتبار بالإجازة للوصية أو ردّها من الورثة بعد الموت (موت الموصي أو الواهب) وما قبله لا عبرة به؛ لأنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل الزواج. فإن امتنع الموصى له بعد موت الموصي، من القبول ومن الرد، حكم عليه بالرد، وسقط حقه من الوصية لعدم قبوله، ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة، فأشبه من تحجَّر مواتاً، وامتنع من إحيائه.

وإن قبل الموصى له الوصية، ثم ردها، لزمت الوصية، ولم يصح الرد، سواء قبضها أو لم يقبضها، وسواء كانت مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما؛ لأن الموصى به دخل في ملك الموصي له، بمجرد قبوله للوصية، واستقر ملكه عليها بالقبول، كسائر أملاكه، فلم يملك رده كرده لسائر أملاكه.

لم يصح الرد إلا أن يرضى الورثة بذلك، فتكون هبة منه لهم، تعتبر شروطها، وتدخل الوصية في ملك الموصى له من حين قبوله، كسائر العقود؛ لأن القبول سبب دخوله في ملكه، والحكم لا يتقدم سببه، فلم يصح تصرفه في العين الموصى بها قبل القبول ببيع ولا هبة ولا غيرهما،

لعدم ملكه لها. فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك، فلورثته (أي ورثة الموصي). والنماء المتصل يتبع الموصى به كسائر العقود والفسوخ.

صاحب الحق في الإجازة: لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه، فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال، فلم تصح منهم كالهبة. وأما المحجور عليه لفلس: فإنا قلنا: الإجازة هبة، لم تصح منه، لأنه ليس له هبة ماله، وإن قلنا: هي تنفيذ، صحت[1].

الإجازة على ظن قلة المال: إذا وصى بأكثر من الثلث، فأجاز الوارث الوصية، وقال: إنما أجزتها ظناً أن المال قليل، فبان كثيراً: فإن كانت للموصي بيِّنة تشهد باعتراف المجيز بمعرفة قدر المال، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه، لم يقبل قوله، إلا على قول من قال: الإجازة: هبة مبتدأة، فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في الهبة في مثله. وإن لم تشهد بينة باعترافه بذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء، فلا يصح في المجهول، والقول قوله في الجهل به مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم[2].

طبيعة الإجازة: إجازة الورثة لما زاد على الثلث تنفيذ لقول الموصي، لا هبة مبتدأة، فلا تفتقر الإجازة إلى شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض ونحوه. ولا تثبت أحكام الهبة فيما وقعت فيه الإجازة، فلو كان المجيز أباً للمجاز له، لم يكن له الرجوع فيما أجازه لابنه (لا يرجع أب أجاز ابنه) ولا يحنث بالإجازة من حلف لا يهب شيئاً، فأجاز الوصية به، ولا يعتبر لصحة الإجازة أن يكون المجاز معلوماً؛ لأنه ليس هبة (تصح مع جهالة مال أجيز) وتلزم بغير قبول وقبض ولو من سفيه ومفلس، لا غير مكلف، وما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز للموصى له، زاحم به من لم يجاوز الثلث، كوصيتين: إحداهما مجاوزة الثلث، والأخرى غير مجاوزة، كوصية بنصف، ووصية بثلث، فأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة (وهي وصية

---

(١) المغني ٦/ ١٥.

(٢) المغني ٦/ ١٤.

النصف) فإن صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل، فيقسم الثلث بينهما على خمسة أجزاء من ستة، ويكون لصاحب النصف ثلاثة أخماس الثلث، ولصاحب الثلث خمساه[1].

اشتراط القبول ووقت ثبوت الملك للموصى له: لا يثبت الملك في الوصية للموصى له **إلا بقبوله بعد الموت**، إن كان الموصى **له واحداً كزيد، أو جمعاً محصوراً** كأولاد عمر، ولأن الوصية تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة.

ويجوز القبول للوصية على الفور والتراخي، ولا عبرة بقبول الوصية قبل الموت، ولا عبرة برد الوصية قبل الموت، لأن ما قبله لم يثبت له حق.

ويحصل القبول باللفظ، مثل: قبلت، وبما قام مقامه من الأخذ، والفعل الدال على الرضا، كالبيع والهبة. ويحصل الرد بقول الموصى له: رددت الوصية، أو: لا أقبلها، أو ما أدى هذا المعنى، نحو: أبطلتها.

ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض، ولو كان مكيلاً ونحوه؛ لأن الملك استقر فيه بالقبول، فلا يخشى انفساخه، بخلاف البيع؛ لأنه يخشى انفساخ البيع فيه.

ـ وإن كان الموصى لهم **غير محصورين**، كالفقهاء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم، كبني تميم، **أو على مصلحة**، كمسجد وحج، لم يشترط القبول، وتلزم الوصية بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول منهم متعذر، فسقط اعتباره كالوقف عليهم، ولا يتعين واحد منهم، فيكتفى به[2].

إطلاق الوصية وتقييدها: تصح الوصية مطلقة ومقيدة.

فالمطلقة: أن يقول: إن مت فثلثي للمساكين أو لزيد.

والمقيدة: أن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو في هذه البلدة، أو في سفري هذا، فثلثي للمساكين. فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره، أو

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٣٧٨.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٨١.

خرج من البلدة، ثم مات، بطلت الوصية المقيدة، وبقيت المطلقة وبهذا قال الشافعي والحنفية؛ لأنها وصية بشرط، لم يوجد شرطها، فبطلت، كما لو لم يكتب كتاباً، أو كما لو وصى لقوم فماتوا قبله، ولأنه قيَّد وصيته بقيد، فلا يتعداه.

وقال مالك: إن قال قولاً، ولم يكتب كتاباً، فهو كذلك. وإن كتب كتاباً، ثم صح من مرضه، وأقر الكتاب، فوصيته بحالها ما لم ينقضها[١].

بطلان الوصية:

تبطل الوصية بخمسة أشياء:

١ ـ برجوع الموصي: لقول عمر رضي الله عنه: «يغيّر الرجل ما شاء في وصيته»[٢] ويجوز الرجوع في الوصية؛ لأنها عطية تنجز بالموت، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها؛ كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه، ويكون الرجوع **بقول** مثل: رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحوه، أو **فعل** يدل على الرجوع، كبيع ما وصى به، ورهنه، وهبته، أو عرضه لهما. قال في الشرح الكبير: واتفق أهل العلم على أن له أن يرجع في كل ما أوصى به، وفي بعضه إلا العتق، فالأكثر على جواز الرجوع. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه: أنه إذا أوصى لرجل بطعام أو بشيء فأتلفه أو وهبه، أو بجارية فأحبلها، أنه رجوع.

٢ ـ وبموت الموصى له قبل موت الموصي، في قول الأكثر، لأنها عطية صادفت ميتاً، فلم تصح، إلا إن كانت بقضاء دينه، لبقاء الذمة حتى يؤدي الدين.

٣ ـ وبقتل الموصى له للموصي، لأن القتل يمنع الميراث، وهو (الميراث) آكد منها، فهي أولى.

---

(١) المغني ٦/٢٨ وما بعدها.

(٢) رواه البيهقي معلقاً، ووصله الدارمي.

٤ ـ وبرد الموصى له للوصية بعد موت الموصي؛ لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه.

٥ ـ وبتلف العين المعينة الموصى بها قبل قبول الموصى له؛ لأن حقه لم يتعلق بغيرها. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على أن الرجل إذا أوصي له بشيء، فهلك الشيء، أنه لا شيء له في مال الميت.

الموصى له:

تصح الوصية لكل من **يصح تمليكه**، من مسلم وكافر **ولو مرتداً أو حربياً**؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ . .﴾ [سورة الأحزاب: ٦] قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني. والقول بصحة الوصية للحربي في دار الحرب هو أيضاً قول مالك والشافعي، لأنه تصح هبته، فصحت الوصية له كالذمي. وقال أبو حنيفة: لا تصح الوصية للحربي، لأن من قاتلنا لا يحل بره، ولئلا يتقوى بها علينا.

الوصية للحمل وبالحمل: تصح إذا كان الموصى له **لا يملك** كحمل، قال في الشرح الكبير: ولا نعلم خلافاً في صحة الوصية للحمل، أي إذا علم وجوده حين الوصية، فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث، ويعلم وجوده: إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية.

وتصح الوصية بالحمل، كحمل بهيمة مملوكة له، لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية، وإن انفصل حياً وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده، صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوثه بعدئذ.

وتصح إذا كان الموصى له **بهيمة** لشخص معين، ويصرف في علفها؛ لأن الوصية لها أمر بصرف المال في مصلحتها، فإن ماتت البهيمة الموصى لها، قبل صرف جميع الموصى به في علفها، فالباقي للورثة، لتعذر صرفه إلى الموصى له، وكما في حال رد الموصى له الوصية. وتصح الوصية

للمساجد والقناطر ونحوها، كالثغور، ويصرف في مصالحها الأهم فالأهم، عملاً بالعرف.

وتصح الوصية **لله ورسوله**، وتصرف في المصالح العامة، كالفيء.

وإن وصى **بإحراق ثلث ماله**، صح، وصرف في تجمير الكعبة (تطييبها بالبخور) وتنوير المساجد. وإن أوصى **بدفن ثلث ماله في** التراب، صُرف في تكفين الموتى.

وإن أوصى **برمي ثلث ماله في** الماء، صُرف في عمل سفن للجهاد، في سبيل الله، تصحيحاً لكلامه حسب الإمكان.

ولا تصح الوصية **لكافر بمصحف** ولا عبد مسلم؛ لأنه لا يجوز هبتهما له، ولا بيعهما منه. وكذلك لا تصح الوصية له بسلاح وكتب فقه وحديث وعلم شرعي؛ لأنه لا يصح بيع ذلك منه.

ولا تصح الوصية **بمعصية** وفعل محرم، مسلماً كان الموصي أو ذمياً، فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار، أو عمارتهما، أو الإنفاق عليهما، كان باطلاً. وبهذ قال الشافعي؛ لأنها معصية، فلم تصح الوصية بها.

ولا تصح الوصية لكنيسة أو بيت نار أو مكان من أماكن الكفر؛ لأنه معصية. ولا تصح الوصية **بكتابة التوراة والإنجيل؛** لأنهما منسوخان، وفيهما تبديل، والاشتغال بهما غير جائز «وقد غضب النبي ﷺ حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة»[١].

ولا تصح الوصية **لأحد الملائكة أو جِنّي أو ميت؛** لأنهم لا يملكون، فأشبه ما لو وصى لحَجر أو نحوه من الجمادات. ولا تصح الوصية لميت، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأنه أوصى لمن لا تصح الوصية له، لعدم تملكه، وقال مالك: إن علم أنه ميت فهي جائزة، وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه.

---

(١) رواه أحمد، وهو حسن.

ومن أوصى لأهل قرية، **لم يعط من فيها من الكفار** إلا أن يذكرهم المسلم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] فلم يدخل فيه الكفار، إذا كان الميت مسلماً، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى، مع عموم اللفظ، فكذلك في وصية المسلم. وقال الشافعي رضي الله عنه: يدخل فيه الكفار؛ لأن اللفظ يتناولهم بعمومه، ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته أو قرابته، دخل فيه المسلم والكافر، فكذلك المسلم.

الوصية لمجهول: لا تصح الوصية لمبهم مثل: أحد هذين؛ لأن التعيين شرط، فإذا كان ثَمَّ قرينة أو غيرها أنه أراد معيناً منهما، وأشكل، صحت الوصية، وأخرج المستحق بقرعة، في قياس المذهب.

فلو وصى بثلث ماله لمن تصح له الوصية، ولمن لا تصح، كان الكل لمن تصح له، كمن وصى لزيد ولجبريل عليه السلام بثلث ماله، أو لزيد ولبستان، فلزيد الثلث، لأن من شرّكه معه لا يملك، فلم يصح التشريك.

ولو وصى لزيد ولرسول الله ﷺ بثلث ماله، قسم بينهما نصفين، ويصرف ما لرسول الله في المصالح العامة، كما لو وصى لله تعالى ولزيد.

لكن لو أوصى لحي وميت علم موته أولاً، كان للحي النصف فقط من الوصية؛ لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما أهلاً للتمليك، بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي، لخلوه عن المعارض، كما لو كان لحيين، فمات أحدهما.

الوصية لأبواب البر: من وصى في **أبواب البر**، صرف في القُرَب، ويبدأ بالجهاد ندباً. ومن قال: «ضع ثُلُثي حيث **أراك الله**» فله صرفه في أي جهة من جهات القرَب، والأفضل صرفه لفقراء أقاربه، فمحارمه من الرضاع، فجيرانه.

وإن وصى أن يحج عنه بألف، صرف من الثلث، إن كان الحج تطوعاً، في مؤنة حجة بعد أخرى، لمن يحج راكباً أو راجلاً، ويدفع الوصي لكل واحد قدر ما يحج به من النفقة، حتى ينفد (يفرغ) الألف؛ لأنه وصى

بجميعه في جهة قربة، فوجب صرفه فيها، كما لو وصى به في سبيل الله. فإذا لم تكف الألف للحج، حج به من حيث يبلغ. ولا يصح لوصي ولا لوارث أن يحج من الألف الموصى بها في الحج؛ لأن الوصي منفذ، وظاهر كلام الموصي جعل الحج لغير الوارث. ويجزىء الحج في هذه الوصية من الميقات، عملاً بأدنى الحالات، والأصل عدم وجوب الزائد.

وإن قال: «حجوا عني بألف» ولم يقل واحدة، لم يحج عنه إلا حجة واحدة، وما فضل للورثة.

ولو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة، صح صرفها في عام واحد، لإطلاق الوصية وإمكان العمل.

فإن تلف المال في الطريق بيد النائب، فهو من مال الموصي، ولا يضمنه النائب، لأنه مؤتمن بالإذن في إثبات يده، فأشبه الوديع، والتصرف بالإنفاق لا يوجب ضماناً ولا يزيل ائتماناً؛ لأنه مأذون فيه، كما في إنفاق المضارب بالإذن. وليس على النائب في هذه الحالة إتمام الحج. ولا يضمن النائب أيضاً لو مات أو أحصر أو مرض أو ضل الطريق للإذن فيه.

ووصية بصدقة أفضل من وصية بحج تطوع؛ لأن صدقة التطوع أفضل من حجة.

وإن أوصى لأهل سِكَّته (طريقه) فلأهل زُقَاق حال الوصية؛ لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين، لحصرهم، فأهل سكّتة هم أهل دربه (أي زقاقه).

- وإن أوصى **لقرابته** أو لأهل بيته أو لجيرانه ونحوه: لم يدخل من وجد بين الوصية والموت.

- وإن أوصى **لجيرانه**: تناول أربعين داراً من كل جانب؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الجار أربعون داراً، هكذا وهكذا وهكذا»[1]. وقال أبو بكر المرُّوذي:

(١) رواه أبو يعلى بلفظ: «حق الجوار: أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا، يميناً وشمالاً، وقدّاماً وخلفاً» وهو ضعيف. ورواه أحمد باللفظ المذكور في المتن أعلاه.

مستدار أربعين داراً من كل جانب، والحديث محتمل.

ويقسم المال على عدد الدور، وكل حصة دار تقسم على سكانها.

وجيران المسجد: من يسمعون النداء.

والصبي، والصغير، والغلام، واليافع، واليتيم: من لم يبلغ. فتطلق هذه الأسماء على الولد من حين ولادته إلى بلوغه. واليتيم: من لا أب له، واللطيم: من فقد الأبوين، والعجيم: من ماتت أمه. ولا يشمل اليتيم ولد الزنا والمنفي باللعان؛ لأنه لا أب له، واليتيم: من فقد أباه.

والمميز: من بلغ سبعاً، أي أتم سبع سنين، والطفل: من دون سبع.

والمراهق: من قارب البلوغ، قال في القاموس: راهق الغلام: قارب الحلم.

والشاب والفتى: من البلوغ إلى ثلاثين سنة.

والكهل: من الثلاثين إلى الخمسين.

والشيخ: من الخمسين إلى السبعين، ثم بعد ذلك: هَرِم إلى آخر عُمْره.

والأيم، والعَزَب: من لا زوج له، من رجل أو امرأة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ (سورة النور: ٣٢) يقال: امرأة عَزَب، ورجل عزب. قال ثعلب: وإنما سمي العَزَب عزباً لانفراده، وكل شيء انفرد: فهو عزب. وذكر أنه لا يقال: أعزب، ورُد عليه بأنها لغة. قال في الكافي: ويحتمل أن يختص العزاب بالرجال، والأيامى النساء؛ لأن الاسم في العرف: له دون غيرهم.

والبكر: من لم يتزوج، من رجل وامرأة.

ورجل ثيِّب وامرأة ثيِّبة: إذا كانا قد تزوجا. والثيوبة: زوال البكارة بالوطء، ولو من غير زوج، كسيد، ووطء شبهة، وزنا، وزوال بيد.

والأرامل: النساء اللاتي فارقن أزواجهن بموت أو حياة؛ لأنه المعروف بين الناس.

والرهط: ما دون العشرة من الرجال خاصة، في اللغة، لا واحد له من لفظه، والجمع رهوط وأرهاط وأرهط وأراهيط. قال في كشف المشكل: الرهط: ما بين الثلاثة إلى العشرة، وكذا النَّفَر: من ثلاثة إلى عشرة.

فإذا أوصى لصنف ممن ذكر، دخل غنيهم وفقيرهم، لشمول الاسم لهم، ولم يدخل غيرهم.

والعلماء: حملة الشرع. **وأهل القرآن**: حفظته.

الموصى به:

تصح الوصية حتى بما **لا يصح بيعه**، كمعجوز التسليم، كالآبق (الهارب) من الرقيق، والشارد من الدواب، والطير بالهواء، والحمل بالبطن، واللبن بالضرع؛ لأن الوصية تصح بالمعدوم، فهذا أولى، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وهذه تورث عنه، فيوصى بها.

وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه، إن خرج من الثلث.

وتصح **بالمعدوم** أيضاً؛ كالذي تحمل دابته، أو شجرته أبداً أو مدة معلومة، **فإن حصل شيء**، فللموصى له بمقتضى الوصية؛ **لأن الوصية أجريت مجرى الميراث**، وهذا يورث، فصحت الوصية به، إلا حمل الأمة الموصى له به، فتكون له قيمته من مالك الأمة يوم وضعه، لحرمة التفريق بين ذوي الأرحام في الملك.

وإن لم يحصل شيء، بطلت الوصية؛ لأنها لم تصادف محلاً.

وتصح الوصية أيضاً **بغير مال**، ككلب مباح النفع: وهو كلب الصيد والماشية والزرع؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليه، والوصية تبرع، فصحت في غير المال كالمال. وكزيت متنجس لغير مسجد؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو الاستصباح به، ولا تصح الوصية به لمسجد؛ لأنه لا يجوز الاستصباح به فيه.

فإذا لم تجز الورثة الوصية بجميع الكلب والزيت المتنجس، فللموصى له ثلثهما، ولو كثر المال.

وتصح الوصية **بالمنفعة** المفردة عن الرقبة (الأصل) كخدمة عبد، وأجرة دار ونحوهما، كأجرة دابة، لصحة المعارضة عنها كالأعيان.

وتصح الوصية **بالمبهم أو المجهول**، كثوب وشاة؛ لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم، فالمجهول أولى؛ لأنه اليقين كالإقرار. ويعطى الموصى له ما يقع عليه الاسم، أي اسم الثوب والشاة، سواء كان الثوب من الصوف، أو القطن، أو الكتان، أو الحرير، أو المصبوغ، أو الصغير أو الكبير، ونسج كل بلد. والشاة تشمل الغنم والمعز، صغيرة أو كبيرة، ذكراً أو أنثى.

فإن اختلف الاسم (اسم الموصى به) بين العرف والحقيقة اللغوية، غلِّبت الحقيقة اللغوية؛ لأنها الأصل، ولهذا يحمل عليها كلام الله تعالى، وكلام رسوله ﷺ. واختار ابن قدامة[1] وجماعة: أنه يقدم العرف؛ لأنه المتبادر إلى الفهم، وهو الأوجه في تقديري؛ لأن الناس يتكلمون بالمتعارف عليه بينهم.

فعلى هذا: الشاة والبعير والثور: اسم للذكر والأنثى، من صغير وكبير، ويشمل لفظ الشاة: الضأن والمعز، لعموم حديث: «في أربعين شاةً: شاةٌ»[2] ويقولون: حلبت البعير، يريدون الناقة. وقال ابن قدامة: إن وصى له بثور، فهو ذكر، وإن وصى ببقرة فهي أنثى[3].

والحصان، والجمل، والحمار، والبغل، والعبد: اسم للذكر خاصة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [سورة النور: ٣٢] والعطف بين العبيد والإماء للمغايرة.

والحِجْر: الأنثى من الخيل. والأتان (الحمارة) والناقة، والبقرة: اسم للأنثى.

والفرس والرقيق: اسم للذكر والأنثى، وللخنثى أيضاً.

---

(١) المغني ٨/ ١٥٠.

(٢) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وهو صحيح.

(٣) المغني ٨/ ١٥١.

والنعجة: اسم للأنثى من الضأن، والكبش: اسم للذكر الكبير منه، أي من الضأن: والتيس: اسم للذكر الكبير من المعز.

والدابة عرفاً: اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير؛ لأن ذلك هو المتعارف، ولم تغلّب الحقيقة هنا أي الأعم: وهو كل ما يدب على الأرض، لأنها صارت مهجورة فيما عدا هذه الأجناس الثلاثة، أي إنهم لحظوا غلبة استعمال لفظ الدابة في العرف في هذه الأجناس.

الوصية بالأنصباء والأجزاء:

الأنصباء والأنصبة: جمع نصيب، وهو الحظ من الشيء، وهم يتناصبونه أي يتقاسمونه. والأجزاء: جمع جزء، وهو الطائفة من الشيء.

والغرض من هذا الموضوع: العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم، إلى أنصباء الورثة، إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة، أو إلى نصيب أحد الورثة.

وهذا يتناول أقساماً ثلاثة: قسم في الوصية بالأنصباء، وقسم في الوصية بالأجزاء، وقسم في الجمع بين النوعين.

١ ـ الوصية بالأنصباء:

ـ من وصى لفلان **بمثل نصيب وارث** معين بالتسمية أو الإشارة ونحوها، كقوله: «أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان، أو ابني هذا، أو أختي ونحوه» أو أوصى بنصيب الوارث المعين، فللموصى له مثل نصيب ذلك الوارث المعين، مضموماً إلى مسألة الورثة في التركة. فإذا أوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيبه وله ابنان وارثان، فللموصى له الثلث. وإذا كان له ثلاثة أبناء، فللموصى له الربع. فإن كان معهم بنت، فله تسعان، لأن المسألة الإرثية من سبعة، لكل ابن سهمان، وللبنت سهم، ويزاد عليها مثل نصيب ابن: سهمان، والاثنان منها تسعان.

ـ وإذا كانت الوصية بمثل نصيب من لا نصيب له، كمحجوب بوصف، أو شخص، فلا شيء له. وإذا كانت بمثل نصيب أحد ورثته، ولم

يسمّه، فله مثل ما لأقلهم. فإن كان الورثة ابناً وأربع زوجات، فتصح المسألة من (٣٢) لكل زوجة سهم، ويزاد للوصي سهم، فتصير من (٣٣).

ـ وإذا كانت الوصية بمثل نصيب أكثرهم، فللموصى له في هذه المسألة السابقة (٢٨) مثل نصيب أكثرهم ميراثاً، وهو الابن، تضم للمسألة، فتبلغ (٦٠) مع الإجازة، ومع الرد له الثلث، والثلثان للورثة. ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان، فيقدر الوارث موجوداً، وينظر ما للموصى له مع وجوده، فهو مع عدمه.

ـ وإن قال: أوصيت لك بضعف نصيب ابني، فله مِثْلا نصيبه، وهو قول الشافعي، قال أبو عبيدة القاسم بن سلام:

الضعف: المثل، لقوله تعالى: ﴿يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ [سورة الأحزاب: ٦] أي مثلين، وقوله: ﴿فَـَٔاتَتۡ أُكُلَهَا ضِعۡفَيۡنِ﴾ [سورة البقرة: ٢٦٥] أي مثلين أو مرتين.

٢ ـ الوصية بالأجزاء:

ـ إن وصى لزيد مثلاً بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء، أعطاه الورثة ما شاؤوا، بلا خلاف، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ وشيء، وكذا إن قال: (أعطوا فلاناً من مالي أو ارزقوه) لأن ذلك لا حدّ له في اللغة ولا في الشرع مما يتمول؛ لأن القصد بالوصية برّ الموصى له، وإنما فُوِّض قدر الموصى به وتعيُّنه إلى الورثة، وما لا يتمول شرعاً لا يحصل به المقصود.

ـ وإن وصى له بسهم من ماله، فله سدس، بمنزلة سهم مفروض؛ لأن السهم في كلام العرب: السدس، فتنصرف الوصية إليه، كما لو لفظ به، وهو قول علي وابن مسعود، ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة، فتنصرف الوصية إليه، روى ابن مسعود: «أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال، فأعطاه النبي ﷺ السدس»[1].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة والطبراني في الأوسط.

وعلى هذا: إن كانت المسألة كاملة الفروض، كزوج وأخت شقيقة أو لأب، مع وصية بسهم من ماله، فتعول إلى سبعة، وأعطي الموصى له السبع، واحداً من سبعة، والزوج ثلاثة، والأخت ثلاثة من السبعة.

وإن كانت المسألة عائلة، كأن كان مع الزوج والأخت جدة، زاد عولها بالسهم الموصى له به، وأعطي الموصى له الثمن، والجدة: أعطيت سهماً، وكل من الزوج والأخت ثلاثة ثلاثة.

وإن كان في المسألة ردّ أو كان الورثة عصبة، كبنين وإخوة وأعمام، أعطي الموصى له سدساً كاملاً، والورثة ما بقي.

ـ وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربعه، وخلف ابنين، كانت المسألة من (١٢) بضرب مخرجي الثلث والربع، فيكون ثلثها أربعة، وربعها ثلاثة، ويعطيان سبعة من اثني عشر.

ـ وإن أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصفه، فالمال بينهما على ثلاثة، إن أجيز لهما، والثلث على ثلاثة مع الرد (أي عدم الإجازة). وإن أجيز لصاحب المال وحده، فلصاحب النصف التسع؛ لأنه ثلث الثلث، والباقي لصاحب المال. وإن أجيز لصاحب النصف وحده، فله النصف، ولصاحب المال تُسْعان.

٣ ـ الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء:

ـ إذا خلّف رجل ابنين، ووصى لزيد بثلث ماله، ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه، فلكل منهما الثلث مع الإجازة، أما زيد فظاهر، وأما عمرو، فلما تقدم أنه يفرض مثل نصيب ابن، ويضم إليهما. ولكل منهما السدس مع الرد (عدم الإجازة) لأنه موصى لهما بثلثي ماله، وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها، وتصح من ستة. والابنان بالعكس، فلكل منهما السدس مع الإجازة، والثلث، مع الرد.

وإن كان الجزء الموصى به لزيد النصف، وأجاز الابنان وصيته الموصى

لهما، فالنصف لزيد، والثلث لعمرو، ويبقى سدس بين الابنين، وتصح من اثني عشر (١٢): لزيد: ستة، ولعمرو: أربعة، ولكل ابن سهم. وإن ردّوا، فتصح المسألة من خمسة عشر (١٥) لأن الثلث يقسم بينهما على خمسة، فتضربها في ثلاثة = ١٥: لزيد ثلاثة، ولعمرو اثنان، ولكل ابن خمسة.

وإن كان الموصى به لزيد الثلثين، ولعمرو بمثل نصيب ابن، صحت مع الإجازة من ثلاثة مخرج الثلثين والثلث للتماثل: لزيد سهمان، ولعمرو سهم، ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة، وتصح من تسعة: لزيد تسعان، ولعمرو تسع، ولكل ابن ثلاثة.

ـ وإن وصّى لرجل بمثل نصيب أحد الابنين، ووصى لآخر بثلث باقي المال، فلصاحب النصيب ثلث المال، كما لو لم يكن معه وصي آخر، وللآخر ثلث الباقي وهو تُسْعان مع الإجازة، فتصح من تسعة، لصاحب النصيب ثلاثة، وللآخر تسعان، ولكل ابن تسعان، ومع الرد الثلث بين الوصيين على خمسة، والباقي للورثة، وتصح من خمسة عشر، لصاحب النصيب ثلاثة، وللآخر سهمان، ولكل ابن خمسة.

الإيصاء:

تعريفه: الإيصاء: تعيين وصي للإشراف على شؤون القاصر الشخصية والمالية بعد الموت.

والموصى إليه (الوصي): هو المأمور بالتصرف بعد الموت. أو المأذون له في التصرف بعد الموت في المال وغيره، مما للولي التصرف فيه حال الحياة، مما تدخله النيابة.

قبول الوصاية: لا بأس بالدخول في الوصاية، لمن قوي عليه، ووثق من نفسه، فهي قربة مندوبة، لفعل الصحابة رضي الله عنهم، روي عن أبي عبيدة: «أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر» «وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة» منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف. ولأنه معونة للمسلم، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [سورة

النحل: ٩٠] وقوله سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [سورة المائدة: ٢] وقوله ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين، وقال بأصبعه السبَّابة والتي تليها»[١].

وقياس قول أحمد: أن عدم الدخول في الوصاية أولى، لما فيها من الخطر.

شروط الوصي:

تصح وصية المسلم إلى كل مسلم مكلف رشيد عدل، إجماعاً، ولو ظاهر العدالة مستوراً، أو أعمى، أو امرأة، أو رقيقاً له أو لغيره؛ لأن الأعمى من أهل الشهادة والتصرف، فأشبه البصير، ولأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أوصى إلى حفصة، ولأن المرأة من أهل الشهادة، فأشبهت الرجل، وتخالف القضاء، فإنه يعتبر له الكمال في الخلقة والاجتهاد. ولأن الرقيق يصح توكيله، فأشبه الحر. لكن لا تقبل الوصاية إلى الرقيق بغير إذن سيده؛ لأن منافعه مستحقة له، فلا يفوتها عليه بغير إذن.

ولا تصح الوصاية إلى فاسق أو صبي ولو مراهقاً، أو سفيه، أو مجنون، لعدم الأهلية والولاية والأمانة.

ولا تصح الوصاية للكافر على مسلم، بغير خلاف؛ لأن الوصاية ولاية، ولأنه لا يلي على المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء: ١٤١] ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة، فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق.

وتصح وصية الكافر للكافر إذا كان عدلاً في دينه، لأن العدالة شرط في المسلم.

وتصح وصية الكافر إلى المسلم، إلا أن تكون تركته خمراً أو خنزيراً.

ويعتبر وجود هذه الشروط أو الصفات في الوصي حال العقد (الوصية)

---

(١) رواه البخاري.

والموت؛ لأنها شروط للعقد، فاعتبرت حال وجوده، ولأنه إنما يتصرف الوصي بعد موت الموصي، فاعتبر وجودها عنده. فإن زالت هذه الصفات بعد الموت، انعزل من الوصية، ولم تعد وصيته لو عادت الصفات إلا بعقد جديد.

الوصاية غير لازمة: للوصي (الموصى إليه) أن يقبل الوصاية، وأن يعزل نفسه متى شاء، لأنها وكالة، والوصي متصرف بالإذن كالوكيل.

وللموصي عزل الوصي متى شاء.

انعقاد الوصاية: ينعقد الإيصاء بقول الموصي: فوضت إليك كذا، أو أوصيت إليك بكذا، أو وصيت إلى زيد بكذا، أو أنت وصي، أو زيد وصي في كذا، أو جعلت فلاناً وصياً.

تعليق الوصاية وتأقيتها: تصح الوصاية **معلّقة**، مثل إذا بلغ بعد الصغر، أو حضر من غيبته، أو رشد أو تاب فلان من فسقه، فهو وصيي، وتسمى **الوصية لمنتَظَر**.

ومنه: إن مات زيد فعمرو وصي مكانه.

وتصح الوصاية **مؤقتة**، مثل: زيد وصيّ سنةً، ثم عمرو وصي بعد السنة، لخبر الصحيحين: «أميركم زيد، فإن قُتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة»[1]. والوصية كالتأمير. ويجوز أن يوصي **إلى نفسين**؛ لما روي: «أن ابن مسعود كتب في وصيته أن مرجع وصيتي إلى الزبير، وابنه عبد الله»[2]. وإن وصى إلى رجل، وبعده وصّى **إلى آخر**، فهما وصيان، إلا أن يعزل الأول، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه.

وصي الوصي: ليس للوصي أن يوصي، إلا إن جُعل له ذلك، من وصيه، كالوكيل. وعن أحمد في رواية أخرى: له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب، فملك ذلك كالأب.

---

(١) ورواه أيضاً أحمد والنسائي، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه البيهقي، وهو ضعيف.

نظر الحاكم: لا نظر للحاكم مع الوصي الخاص، إذا كان الوصي كفئاً في ذلك التصرف الذي أسند إليه؛ لأن الوصاية تقطع نظر الحاكم، لكن للولي العام الاعتراض على الوصي الخاص، إن فعل ما لا يسوغ، بأن فعل محرماً، أو لعدم أهليته.

تخصص الوصاية أو تعينها:

لا تصح الوصاية إلى الوصي (الموصى إليه) إلا في تصرف في **شيء معلوم**، ليعلم الوصي ما وصي به إليه، ليحفظه، ويتصرف فيه كما أمر، **ويملك الموصي** فعله، أي فعل ذلك التصرف؛ لأنه أصيل، والوصي فرعه (أو فرع عنه) ولا يملك الفرع ما لا يملكه الأصل، كقضاء الدين، وتفريق الوصية، ورد الحقوق إلى أهلها، كغصب ورعاية وأمانة، وكإمام أعظم يوصي بالخلافة، كما أوصى أبو بكر لعمر، وعهد عمر إلى أهل الشورى، وكالنظر في أمر القاصر (غير المكلف) وتزويج موليات الموصي.

ويقوم الوصي مقام الموصي في الإجبار على الزواج.

وصاية المرأة: ولا تصح **وصية المرأة** بالنظر في حق أولادها الأصاغر.

الوصاية على الكبير الرشيد: ولا تصح وصية الرجل بالنظر على بالغ رشيد، لعدم ولاية الموصي حال الحياة. ولا تصح الوصاية باستيفاء الدين مع رشد وارثه وبلوغه، لانتقال المال إلى من لا ولاية له عليه.

الوصاية على غير الأولاد: ولا تصح الوصية على من لا ولاية له عليهم، كالإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، بلا خلاف، إلا أن أبا حنيفة والشافعي قالا: للجد ولاية على ابن ابنه، وإن سفل.

الالتزام بالموصى به: ومن وُصِّي في شيء لم يصر وصياً على غيره؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن، فكان مقصوراً على ما أذن له فيه كالوكيل.

وإن صرف أجنبي (أي من ليس بوارث ولا وصي) الشيءَ الموصى به لمعين في جهته الموصى به فيها، لم يضمنه، لمصادفة الصرف مستحقه.

مدى صلاحية الوصي في إطلاق التصرف: إذا قال الموصي للوصي:

ضع ثلث مالي حيث شئت، أو أعطه، أو تصدّق به على من شئت، لم يجز له أخذه؛ لأنه منفِّذ، كالوكيل في تفرقة مال.

ولا يجوز له دفعه إلى أقاربه الوارثين، ولو كانوا فقراء؛ لأنه متهم في حقهم. ولا دفعه إلى ورثة الموصي؛ لأنه قد وصّى بإخراجه، فلا يرجع إلى ورثته.

الوصاية بلا توصية أو تجهيز الميت ببرية: من مات ببرية ونحوها كجزيرة لا عمران فيها، ولا حاكم حضر موته، ولا وصي له، بأن لم يوص إلى أحد، فلكل مسلم أخذ تركته، وبيع ما يراه منها كسريع الفساد والحيوان؛ لأنه موضع ضرورة بحفظ مال المسلم عليه، إذ في تركه إتلاف له.

ويقوم بتجهيزه من التركة إن كانت موجودة، وإلا جهزه من عنده، وله الرجوع بما غرمه على تركته حيث وجدت، أو على من تلزمه نفقته غير الزوج، إن لم تكن له تركة، إن نوى الرجوع؛ لأنه قام عنه بواجب، ولئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه.

التطبيق المعاصر:

تكثر الوصايا اليوم للوارث، من طريق التنازل عن ملكية بعض العقارات في السجلات الرسمية، وهو أمر لا يجوز إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي.

والوصية تصح من كل بالغ رشيد، ولو كافراً. ولا تصح من طفل أو مجنون أو مبرسم أو سكران أو معتقل اللسان. ومن وجدت له وصية بخطّه: عمل بها. وهي التبرع بالمال بعد الموت. وهي مستحبة لمن ترك خيراً، وهو المال الكثير، بخمس ماله. وتكره الوصية لغير من ترك خيراً. ومن لا وارث له تجوز وصيته بجميع ماله. وتصح لمسلم وذمي ومرتد وحربي وللحمل.

ويجوز الرجوع في الوصية، ويحصل بالقول وما يدل عليه، كبيع

الموصى به وهبته. وتبطل الوصية بموت الموصى له قبل موت الموصي، أو بردها من الموصى له بعد موت الموصي، أو بقتل الموصى له الموصي.

ولا تصح الوصية لمعصية مثل كنيسة وبيت نار، ولا لبهيمة.

ويصح قبول الوصية في حياة الموصي وبعد موته.

ولا تجوز وصية صحيح ولا مريض بشيء لوارثه كما تقدم، ولا بأكثر من الثلث لغير الوارث، إلا أن يجيزها الورثة. ولا تصح إجازة الورثة ولا ردهم حتى يموت الموصي. والإجازة تنفيذ، في الصحيح من المذهب. ويعتبر الثلث من الباقي بعد إخراج الواجبات من رأس المال، أوصى بها أو لم يوصِ.

ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع، ثم رجع، وقال: إنما أجزت المال لظني قلة المال: قُبِل قوله مع يمينه، ويرجع بما زاد على ظنه.

وتصح وصية من لا وارث له بكل ماله، فإن كان له وارث من زوج أو زوجة، بطلت في قدر فرضه من الثلثين. وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه، وبما تحمل شجرته أبداً، أو إلى مدة. وتصح بغير المال مما يباح نفعه، كالكلب المعلّم والزيت النجس ونحوهما.

وكل تبرع منجز من هبة ومحاباة ونحوهما **في مرض الموت** المخوف لا يجوز لوارث، ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا.

أما المرض الممتد كالسل والجذام، فعطيته من رأس المال. والحامل إذا ضَرَبها الطلق، كمريض الموت حتى تنجو من نفاسها.

ومن حضر المعركة، أو ركب البحر الهائج، أو قدِّم ليقتص منه، أو وقع الطاعون في بلده: هو كالمريض مرض الموت.

ووقف المريض على الوارث كهبته له، فإذا وقف داراً لا شيء له سواها على ابنه وابنته بالسوية، فلم يجيزاه: لزم وقف ثلثها بينهما بالسوية، وكان ثلثاها بينهما ميراثاً.

وإذا باع المريض من وارث بثمن المثل، أو وصّى لكل وارث معين بقدر حقه: صح.

ولا يصح الإيصاء إلا إلى عاقل بالغ أو مراهق عدل. فإن وجدت هذه الشروط عند الموت دون الإيصاء، الصحيح الصحة. ولا يصح لسفيه وفاسق، وللوصي عزل نفسه متى شاء. وله بيع بعض العقار للحاجة، كقضاء دين الميت أو حاجة الصغار.

ولا يصح الإيصاء إلا في معلوم، له فعله، كقضاء الديون، ورد الودائع، والغصوب، وتفرقة الثلث، والنظر لأطفاله، وتزويج مولياته، ويقوم الوصي مقامه في الإجبار وعدمه.

وتصح الوصية بالمعدوم، كالذي تحمل شجرته أبداً أو مدة معينة، وبما فيه نفع مباح من غير المال، مثل كلب الصيد والماشية، والزيت النجس، وبمجهول كشاة، وبالمنفعة المفردة كسكنى دار.

الفصل الرابع
الفــــرائض
«أو المواريث»

تعريف الفرائض، مصطلحات الفرائض، الحقوق المتعلقة بالتركة، أسباب الإرث، وموانعه، وأركانه وشروطه، أنواع الوارثين، جهة الإرث، والفروض المقدرة، إرث الجد مع الإخوة.

الحجب، العصبات، الورثة حالة اجتماع كل الرجال أو كل النساء أو الصنفين معاً. إرث المولى المعتق، العول وأصول المسائل، الرد على ذوي الفروض، إرث ذوي الأرحام.

المناسخات، قسمة التركات، تصحيح المسائل، ميراث الحمل، ميراث المفقود، ميراث الخنثى، ميراث الأسير، ميراث ابن الملاعنة، ميراث ولد الزنا، ميراث العبد، ميراث الغرقى ونحوهم، ميراث أهل الملل، ميراث المطلّقة رجعياً أو بائناً، الإقرار بمشارك في الميراث، ميراث القاتل، ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به، الإرث بالولاء(١).

تعريف علم الفرائض وفضله:

الفرائض جمع فريضة، بمعنى مفروضة، والفرض: التوقيت، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ [البقرة: ١٩٧] والمراد به هنا: النصيب،

---

(١) المغني ٦/١٦٥ ـ ٣٨١، كشاف القناع ٤/٤٤٦ ـ ٥٦٣، غاية المنتهى ٢/٣٨٢ ـ ٤٤١، منار السبيل ٢/٥٠ ـ ٩٧، الإنصاف ٧/٣٠٣ ـ ٣٧٤.

وقد يأتي بمعنى القطع، أو بمعنى البيان، كقوله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ [النور: ١] أي بينا فيها فرائض الأحكام.

وشرعاً: العلم بقسمة المواريث، وهي جمع ميراث: وهو الحق المخلّف عن الميت.

والإرث: انتقال ملك مال ميت بموته إلى حي بعده، بسبب من أسباب الإرث الآتية.

وموضوعه: التركات؛ لأنها التي يبحث فيه عن عوارضها. والفريضة: نصيب مقدر شرعاً لمستحقه. ويسمى القائم بهذا العلم والعارف به: فارضاً وفريضاً وفَرضياً.

وقد وردت أحاديث تدل على فضل هذا العلم والحث على تعلمه وتعليمه، منها: حديث ابن مسعود مرفوعاً: «تعلموا الفرائض وعلّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف اثنان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما»[(١)].

وعن أبي هريرة مرفوعاً: «تعلموا الفرائض وعلّموها، فإنها نصف العلم، وهو يُنسىٰ، وهو أول علم ينزع من أمتي»[(٢)].

وقال عمر رضي الله عنه: «إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي»[(٣)].

ومعنى كونه نصف العلم: أنه يتعلق بما بعد الوفاة في مقابل علوم الحياة، وأن الميراث حق جبري، لا يملك أحد ردّه، وبقية أسباب الملك كالبيع أو الشراء والهبة ونحوهما حق اختياري، يملك المرء ردّه.

---

(١) رواه أحمد والترمذي والحاكم ولفظه له، والدارقطني والبيهقي وقال: «هذا حديث فيه اضطراب».

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني والحاكم، من حديث حفص بن عمر، وهو ضعيف لدى جماعة.

(٣) رواه الحاكم، وهو ضعيف.

مصطلحات الفرائض:

للفرائض مصطلحات، أذكر أهمها بإيجاز:

١ ـ **الفرض**: هو النصيب المقدر شرعاً للوارث كالنصف والربع والثلث.

٢ ـ **السهم**: يراد به الجزء المعطى لكل وارث من أصل المسألة الذي هو مخرج فرض الورثة.

٣ ـ **التركة**: ما يتركه الميت من الأموال النقدية والعينية والحقوق، لا الأمانات.

٤ ـ **النسب**: هو البنوة والأبوة والإدلاء بأحدهما عن طريق تغليب الأبوة على الأمومة.

٥ ـ **الجمع والعدد**: يراد به في الميراث كل ما زاد على الواحد، فالبنتان والبنات جمع.

٦ ـ **الفرع**: يراد به الابن والبنت، وابن الابن وبنت الابن، وإن نزل أبوها. وفرع الأب: يراد به الإخوة والأخوات، وبنو الأخ الشقيق أو الأب. وفرع الجد: يراد به العم الشقيق والعم لأب ونحوهما.

٧ ـ **الأصل**: يراد به الأبوان والأجداد العصبة (من جهة الأب) والجدات العصبيات (من جهة الأب) وإن علوا.

٨ ـ **الولد**: من ولده الميت مباشرة، ذكراً كان أو أنثى.

٩ ـ **الوارث**: من يستحق حصته من التركة، وإن لم يأخذها كالمحروم والمحجوب.

١٠ ـ **الأخ والعم**: يراد بالأخ مطلقاً (الشقيق أو لأب أو لأم) لأنه وارث. والعم لا يشمل العم لأم، لأنه من ذوي الأرحام.

١١ ـ **العصبة**: من لم يكن له نصيب مقدر صريحاً.

١٢ ـ **الإدلاء**: الاتصال بالميت، إما مباشرة بالنفس كالأب والأم، والابن والبنت، وإما بواسطة كابن ابن بالابن، وبنت الابن بالابن.

١٣ ـ **المَيْت**: من خرجت روحه من جسده من العقلاء. والميِّت: من كانت حالته كحالة الأموات من الأحياء.

الحقوق المتعلقة بالتركة:

يتعلق بالتركة أربعة حقوق: التجهيز والتكفين والدفن، والديون، والوصايا، والإرث (حق الورثة بالباقي).

ـ وإذا مات الإنسان: بدىء من تركته ورأس ماله بتجهيزه وتكفينه وحنوطه ودفنه، وإخراج مؤنة ذلك بالمعروف، سواء كان قد تعلق به حق رهن، أو أرش جناية، أوْ لا، كما يقدم المفلس بنفقته على غرمائه (دائنيه) إذ لا يقضى دينه إلا بما فضل عن حاجته.

ـ وما بقي بعد ذلك تقضى منه ديون الله تعالى، كالزكاة وصدقة الفطر والكفارة، والحج الواجب، والنذر، وديون الآدميين، كالقرض، والثمن، والأجرة، والغصب، وقيم المتلفات. قال علي رضي الله عنه: «إن النبي ﷺ قضى أن الدَّيْن قبل الوصية»[(١)].

ـ وما بقي بعد ذلك تنفَّذ وصاياه من ثلثه إلا أن يجيزها الورثة، فتنفذ من جميع الباقي، للآية: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

ـ ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته، للآيات في سورة النساء (١١، ١٢، ١٧٦).

أسباب الإرث:

أسباب الإرث ثلاثة فقط:

١ ـ **النسب**: وهو القرابة، قربت أو بعدت: وهي الاتصال العضوي بين إنسان وآخرين، بولادة قريبة أو بعيدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦].

٢ ـ **الزواج الصحيح**: وهو الرابطة بين زوجين بعقد شرعي وشاهدين وولي. لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] فلا

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم، وهو حسن.

إرث في الزواج المجمع على فساده، أما المختلف في صحته، فيصير صحيحاً بحكم الحاكم، ويورث به.

٣ ـ **الولاء**: رابطة السيد بعبده الذي أعتقه، أو هو ثبوت حكم شرعي بالعتق أو تعاطي أسبابه؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[١] شبه الولاء بالنسب، والنسب يورث به، فكذا الولاء، لأن السيد بالعتق أخرج عبده بعتقه من حيز المملوكية إلى حيز المالكية، فأشبه ذلك الولادة التي أخرجت المولود من العدم إلى الوجود.

ولا يورث بغير هذه الثلاثة كالموالاة. قال في الكافي: فأما المؤاخاة في الدين، والموالاة في النصرة، وإسلام الرجل على يد الآخر، فلا يورث بها؛ لأن هذا كان في بدء الإسلام، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦] فيرث به المعتِق وعصبته من عتيقه، ولا عكس، وقيل: بلى عند عدم غيره، أي يرث العتيق من معتقه، كما ذكر ابن تيمية، لخبر عوسجة مولى ابن عباس عنه: «أن رجلاً مات، ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه»[٢]. قال ابن تيمية: والعلم عند أهل العلم في هذا الباب: أن من لا وارث له، فميراثه في بيت المال.

وعلى كل حال، فإن الرق وتوابعه لا يوجد الآن بين الدول، فصارت أسباب الإرث محصورة في اثنين: النسب والزواج الصحيح.

موانع الإرث: موانعه ثلاثة:

١ ـ **القتل العمد والخطأ**: لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أنه أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذَفه[٣] بسيف فقتله». وقال

(١) رواه الشافعي، والبيهقي، والحاكم، وصححه، وابن حبان في صحيحه.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، والترمذي وحسنه. وعوسجة: وثقة أبو زرعة، وقال البخاري في حديثه: لا يصح. لذا ضعفه بعضهم.

(٣) ضربه بالسيف فقطع من رأسه قطعة.

عمر: سمعت من رسول الله ﷺ يقول: «ليس لقاتل شيء»[1]. وعن ابن عباس مرفوعاً: «من قتل قتيلاً، فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث»[2]. فكل قتل يضمن بقتل أو دية أو كفارة: يمنع الميراث لذلك، وما لا يضمن كالقصاص من السيَّاف، والقتل في الحد والدفاع عن النفس وقتل العادل باغياً ونحوه: لا يمنع؛ لأنه فعل مباح، فلم يمنع الميراث. فيكون القتل المانع من الإرث: هو القتل بغير حق، عمداً أو خطأ، وهو المضمون بقوَد (قصاص) أو دية أو كفارة، كالعمد وشبه العمد، والخطأ وما جرى مجرى الخطأ، كالقتل بالسبب، وقتل الصبي والمجنون والنائم، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر، لم يمنع الميراث، كالقتل قِصاصاً، أو حداً أو دفعاً عن نفسه، وقتل العادل باغياً، وفعل الطبيب والجراح في سقي دواء أو عملية جراحية..

٢ ـ **الرق**: فلا يرث العبد الكامل الرق قريبه؛ لأنه لو وَرِث شيئاً لكان لسيده، فيكون التوريث لسيده دونه. وأجمع العلماء: على أن المملوك لا يورث؛ لأنه لا ملك له، وإن ملك فملكه ضعيف يرجع إلى سيده ببيعه؛ لقوله ﷺ: «من باع عبداً له مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»[3] فكذلك بموته.

وكذا العبد المكاتب[4] لا يورث؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[5]. أما العبد المبعض (وهو من بعضه رقيق وبعضه حر) فيرث ويورث بمقدار حريته، كما سيأتي في مبحث مستقل.

---

(١) رواه مالك في الموطأ، ولأحمد والدارقطني والبيهقي وابن اللبان وابن عبد البر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه، وهو صحيح.

(٢) رواه أحمد والبيهقي، وهو ضعيف بهذا اللفظ.

(٣) رواه البخاري ومسلم والترمذي.

(٤) المكاتبة: عقد يتوقف به إعتاق العبد على مال مؤجل أو مقسط.

(٥) رواه أبو داود والبيهقي، وهو حسن.

٣ ـ **اختلاف الدين**: بين المورث والوارث، فلا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً، لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»(١).

أركان الإرث وشروطه:

أركان الإرث ثلاثة: وارث، ومورِّث، وحق موروث.

وشروط الإرث ثلاثة: تحقق حياة الوارث أو إلحاقه بالأحياء، وتحقق موت المورِّث أو إلحاقه بالأموات، والعلم بالجهة المقتضية للإرث.

إرث الأنبياء: والنبي ﷺ وسائر إخوانه الأنبياء لا يورثَون، وتركتهم صدقة، لحديث: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»(٢).

أنواع الوارثين:

الوارثون من الرجال عشرة، ومن النساء سبع.

أولاً ـ الوارثون من الرجال: المجمع على توريثهم من الذكور عشرة:

١ ـ ٢: **الابن** وابنه وإن نزل، بمحض الذكورة: لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾ [النساء: ١١]. **وابن الابن** ابن، لما تقدم في بحث الوقف، لقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٧].

٣ ـ ٤: **والأب** وإن علا، بمحض الذكورة، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. **والجد** أب، وقيل: ثبت إرثه بالسنة؛ لأنه ﷺ «أعطاه السدس»(٣).

٥ ـ **والأخ** مطلقاً: أي سواء كان شقيقاً أو لأب أو لأم؛ لقوله تعالى في الشقيق أو لأب: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ﴾ [النساء: ١٧٦] وقوله تعالى في الأخ لأم: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا

---

(١) رواه مالك والبخاري ومسلم.

(٢) متفق عليه من حديث أبي بكر وعمر وعائشة رضي الله عنهم بلفظ: «لا نورث ما تركناه صدقة».

(٣) رواه أبو داود، وهو ضعيف.

﴿ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر»[1].

٦ ـ **ابن الأخ الشقيق أو لأب**: أما ابن الأخ لأم فقط فهو من ذوي الأرحام.

٧ ـ ٨ **العم الشقيق أو لأب**: أما العم من جهة الأم وابنه فهو من ذوي الأرحام، للحديث السابق: «ألحقوا...» **وابن العم** كالعم.

٩ ـ **الزوج**: لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢].

١٠ ـ **المعتِق للميت**: وعصبته المتعصبون بأنفسهم، لحديث: «الولاء لمن أعتق»[2] وللإجماع.

ثانياً ـ الوارثون من النساء: المجمع على توريثهم من الإناث سبع:

١ ـ **البنت**: لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

٢ ـ **بنت الابن وإن نزل أبوها بمحض الذكورة**: لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١] وحديث ابن مسعود الآتي: «وفي بنت وبنت ابن وأخت..»[3].

٣ ـ **والأم**: لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١١].

٤ ـ **والجدة مطلقاً**، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم؛ لأن النبي ﷺ أعطاها السدس[4].

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم (متفق عليه).
(٢) رواه مالك والبخاري ومسلم.
(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم، وهو صحيح.
(٤) رواه مالك والترمذي وأبو داود، وهو ضعيف.

٥ ـ **والأخت** مطلقاً، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم، لآيتي الكلالة [النساء: ١٢، ١٧٦].

٦ ـ **والزوجة**: لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

٧ ـ **والمعتقة**: للحديث السابق: «الولاء لمن أعتق».

وما عدا هؤلاء فمن ذوي الأرحام.

جهة الإرث:

جهات الإرث التي يرث بها الوارث ثلاثة: ذو فرض، وعصبة، ورحم، وسيأتي تفصيل الكلام عن كل جهة.

الفروض المقدرة: الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة:

النصف، والربع، والثمن. والثلثان، والثلث، والسدس. وأما ثلث الباقي فثبت بالاجتهاد. وتختصر بعبارة: الثلث والربع، ونصف كلٍ، وضعفه.

وأصحاب هذه الفروص بالاختصار: عشرة:

الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة مطلقاً، والأخت مطلقاً، والبنت، وبنت الابن، والأخ لأم (أو من أم).

والإخوة الأشقاء (لأبوين) ذكوراً أو إناثاً يسمون: **بني الأعيان**؛ لأنهم من عين واحدة. ولأب وحده: **بني العَلاّت** جمع علة، وهي الضَّرة، فكأنه قيل: بنو الضرائر. قال في القاموس: وبنو العَلاَّت: بنو أمهات شتى من رجل؛ لأن الذي يتزوجها على أُولى، وقد كان قبلها تأهل، ثم علّ من هذه.

والإخوة لأم فقط: يسمون **بني الأخياف**، أي الأخلاط، لأنهم من أخلاط الرجال، وليسوا من رجل واحد.

أصحاب النصف: النصف فرض خمسة:

١ ـ فرض الزوج، حيث لا يوجد فرع وارث للزوجة: وهو ابن أو بنت منه أو من غيره، أو ابن ابن، أو بنت ابن؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ

﴿نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞ﴾ [النساء: ١٢].

٢ ـ وفرض البنت: لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [السناء: ١١]. قال ابن قدامة في المغني[١]: لا خلاف في هذا بين علماء المسلمين.

٣ ـ وفرض بنت الابن منفردة، وإن نزل أبوها، بمحض الذكورة، مع أولاد الصلب مطلقاً، بالإجماع؛ لأن ولد الابن كولد الصلب، الذكر كالذكر، والأنثى كالأنثى؛ لأن كل موضع سمى الله الولد، دخل فيه ولد الابن.

٤ ـ وفرض الأخت الشقيقة، مع عدم الفرع الوارث.

٥ ـ وفرض الأخت لأب، مع عدم الأشقاء، وعدم الفرع الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء: ١٧٦]. وهذه الآية في ولد الأبوين أو لأب، بإجماع أهل العلم، كما قال في المغني[٢].

ومحل فرض النصف للبنت وبنت الابن والأخت: إذا كن منفردات، ولم يُعَصَّبنَ.

أصحاب الربع: الربع فرض اثنين:

١ ـ فرض الزوج مع الفرع الوارث: لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ﴾ [النساء: ١٢].

٢ ـ وفرض الزوجة فأكثر، مع عدم الفرع الوارث.

أصحاب الثمن: الثمن فرض واحد، وهو الزوجة فأكثر، مع الفرع الوارث، للزوج، ذكراً أو أنثى منها أو من غيرها، بالإجماع، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النساء: ١٢].

---

(١) ٦/ ١٧٢.

(٢) ٦/ ١٧٤.

أصحاب الثلثين: الثلثان فرض أربعة:

١ ـ ٢ فرض **البنتين**: فأكثر، أو بنتي الابن فأكثر، مع عدم البنات، إذا لم يعصَّبن، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] و«فوق» في الآية صلة، كقوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ وَٱضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ﴾ [الأنفال: ١٢]. وقد وردت هذه الآية الأولى على سبب خاص، لحديث جابر قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ، فقالت: هاتان ابنتا سعد، قتل أبوهما معك، يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما شيئاً من ماله، ولا ينكحان إلا بمال. فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث، فدعا النبي ﷺ عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»[1].

٣ ـ ٤ وفرض **الأختين**: الشقيقتين فأكثر، وفرض الأختين لأب فأكثر عند عدم الشقيقتين، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦] قال في المغني[2]: والمراد بهذه الآية الكريمة ولد الأبوين، أو ولد الأب بإجماع أهل العلم. وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين.

أصحاب الثلث: الثلث فرض اثنتين:

١ ـ فرض **ولدي**[3] **الأم** (الأخوين لأم) فأكثر، يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا: ولد الأم. وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص: «وله أخ أو أخت من أم» والتشريك يقتضي المساواة. وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث والأصل الذكر

٢ ـ وفرض **الأم** عند عدم الفرع الوارث للميت، وعدم الجمع من

(١) رواه أبو داود والحاكم والترمذي وصححه.

(٢) ٦/ ١٧٤.

(٣) الكلالة: ما عدا الوالد والولد، أي الحواشي كالإخوة ونحوهم.

الإخوة والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. قال الزمخشري: هنا لفظ الإخوة يتناول الأخوين؛ لأن المقصود الجمعية المطلقة، من غير كمية.

وجاء في الكافي: وقسنا الأخوين على الإخوة؛ لأن كل فرض تغير بعدد، كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة، كفرض البنات والأخوات.

وقال ابن عباس لعثمان: «ليس الأخوان إخوة في لسان قومك، فلِمَ تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به». وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك، قبل مخالفة ابن عباس.

لكن في مسألة **الغرّاوين**: لو كان هناك أب، وأم، وزوج أو زوجة، كان للأم ثلث الباقي بعد فرضهما في الصورتين؛ لأن الفريضة جمعت الأبوين مع ذي فرض واحد، فكان للأم ثلث الباقي، كما لو كانت معهما بنت، وأبقي لفظ الثلث في الصورتين، وإن في الحقيقة سدساً أو ربعاً، تأدباً مع القرآن. وتسميان «بالغراوين» لشهرتهما «وبالعمريتين» لقضاء عمر بذلك، وتبعه عليه عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي عن علي، وهو قول جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة.

ففي المسألة الثانية حيث تكون الزوجة: المسألة من أربعة، للزوجة الربع: واحد، وللأم ثلث الباقي، وهو واحد، وللأب الباقي وهو اثنان.

وفي المسألة الأولى حيث يكون الزوج: المسألة من ستة: للزوج النصف: ثلاثة، وللأم ثلث الباقي، وهو في الحقيقة سدس، وللأب الباقي وهو اثنان.

وقال ابن عباس: «لها الثلث كاملاً، لظاهر الآية» والحجة معه، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، ولأنا لو أعطيناها الثلث كاملاً، لزم إما تفضيل الأم على الأب في صورة الزوج، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في صورة الزوجة، مع أن الأم والأب في درجة واحدة.

أصحاب السدس: السدس فرض سبعة:

١ - فرض **الأم**: مع الفرع الوارث، أو مع جمع الإخوة والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]. ولفظ الإخوة يتناول الأخوين لأن المقصود الجهة المطلقة، من غير كمية. وكل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين، كحجب البنات بنات الابن، والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب. قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت، ولا فرق في الحاجب للأم من الثلث إلى السدس من الإخوة، بين كونه وارثاً أو محجوباً بالأب.

٢ - وفرض **الجدة** فأكثر إلى ثلاث إن تساوين، مع عدم الأم. والجدات المتساويات في الدرجة بحيث لا تكون واحدة منهن أعلى من الأخرى ولا أنزل منها، كأم أم، وأم أم أب. وتأخذ الجدات السدس إذا لم توجد الأم؛ لأن الأم تحجب كل جدة؛ لحديث قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر تطلب ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرُك؟ فشهد له محمد بن مَسْلمة، فأمضاه لها أبو بكر. فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى، فقال عمر: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا في غيرِك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما، وأيكما خلت به فهو لها»(١).

وعن عبادة بن الصامت: «أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما»(٢).

ولا يرث أكثر من ثلاث: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، وما كان من

---

(١) رواه مالك وأبو داود والترمذي وصححه.

(٢) رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند، والبيهقي، وهو ضعيف كسابقه عند بعضهم.

أمهاتهن وإن علت درجتهن. روي ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود. وعن إبراهيم النخعي: «أن النبي ﷺ ورّث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم»[1]. وقال إبراهيم: كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً[2].

وأجمع أهل العلم على أن أم أبي الأم لا ترث، وكذلك كل جدة أدلت بأب بين أمين؛ لأنها تدلي بغير وارث.

٣ ـ والسدس **فرض ولد الأم** الواحد ذكراً كان أو أنثى، (الأخ أو الأخت لأم) بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]. وفي قراءة عبد الله بن مسعود وسعد: «وله أخ أو أخت من أم».

٤ ـ وهو فرض **بنت الابن** فأكثر، مع بنت الصلب تكملة للثلثين، مع عدم معصِّب، إجماعاً، لحديث عبد الله بن مسعود، وقد سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال: «أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكمله الثلثين، وما بقي فللأخت»[3]. ولأن الله لم يفرض للبنات إلا الثلثين، وهؤلاء بنات، وقد سبقت بنت الصلب، فأخذت النصف؛ لأنها أعلى درجة منهن، فكان الباقي لهن السدس، فلهذا تسمِّيه الفقهاء: تكملة الثلثين، وكذا بنت ابن ابن، مع بنت ابن.

٥ ـ وفرض **الأخت لأب**، مع الأخت الشقيقة، تكملة الثلثين، قياساً على بنت الابن، مع بنت الصلب؛ لأنها في معناها.

٦ ـ وفرض **الأب** مع الفرع الوارث، أي فرع الميت، للآية: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]. والمراد بالفرع كما تقدم: الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن، كما تقدم في الزوج والزوجة.

---

(١) رواه أبو عبيد وسعيد والدارقطني والبيهقي، وهو ضعيف.

(٢) رواه سعيد.

(٣) رواه البخاري مختصراً، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، وهو صحيح.

وهو أيضاً فرض الجد مع الفرع الوارث عند عدم الأب؛ لأنه أب.

ولا ينزل الأب والجد عن السدس بحال، للآية السابقة، وقد يكون عائلاً.

إرث الجد مع الإخوة:

المراد: الإخوة الأشقاء أو لأب، والأخوات الشقيقات أو لأب.

والجد: أبو الأب لا يحجبه حرماناً غير الأب، كما حكى ابن المنذر إجماعاً.

وكان السلف الصالح يتوقَّون الكلام جداً في إرث هؤلاء، فعن علي رضي الله عنه: «من سرّه أن يقتحم جراثيم جهنم، فليقض بين الجد والإخوة»[1]. وقال ابن مسعود: «سلونا عن عُضَلكم، واتركونا من الجد، لا حيَّاه الله ولا بيّاه»[2]. وروي عن عمر رضي الله عنه: أنه لما طعن، وحضرته الوفاة قال: «احفظوا عني ثلاثاً: لا أقول في الجد شيئاً، ولا أقول في الكلالة شيئاً، ولا أولّي عليكم أحداً»[3].

وللسلف اتجاهات في الموضوع:

١ ـ **مذهب الحرمان أو حجب الإخوة**: ذهب أبو بكر الصديق وابن عباس وابن الزبير: إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات، من جميع الجهات، كالأب. وروي ذلك عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت، وهو مذهب **أبي حنيفة**.

٢ ـ **مذهب المقاسمة أو مشاركة الإخوة**: وذهب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود: إلى توريثهم معه، ولا يحجبونهم به، على

---

(١) رواه البيهقي والدارمي، وهو ضعيف.

(٢) ذكره الحنابلة في كتبهم، مثل منار السبيل لابن ضويان.

(٣) رواه ابن سعد في طبقاته، دون ذكر الجد، وهو صحيح.

اختلاف بينهم، وهو **مذهب الجمهور** (مالك والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبي يوسف ومحمد) لثبوت ميراثهم بالكتاب العزيز، فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع، أو قياس، ولم يوجد ذلك، ولتساويهم في سبب الاستحقاق، فإن الأخ والجد يدليان بالأب (الجد أبوه، والأخ ابنه) وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى، فإن الابن يسقط تعصيب الأب.

والجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً: كأحدهم في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض؛ لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب، فتساووا في الميراث.

أولاً ـ الجد والإخوة مع عدم صاحب فرض:

إن لم يكن هناك صاحب فرض، فللجد مع الإخوة خير أمرين: إما **المقاسمة** إن كان الإخوة أقل من مثليه، أو **ثلث جميع المال** إن كانوا أكثر من مثليه، وحينئذ يكون جميع المال خيراً له، ولا تنحصر صوره: جد وأربع إخوة، وجد وعشرة إخوة. . إلخ، وإن كان الإخوة أقل من مثليه، فالمقاسمة أخط له. وصوره خمس: جد وأخ، جد وأخت، جد وأختان، جد وأخ وأخت، جد وثلاث أخوات.

وإن كانوا مثليه استوى له الأمران. ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم ذي الفرض؛ لأنه إذا كان مع الأم أخذ مثلي ما تأخذه؛ لأنها لا تزداد على الثلث، والإخوة لا ينقصون الأم عن السدس، فوجب ألا ينقصوا الجد عن ضعفه: وهو الثلث. وصوره في حالة المثلين ثلاث: جد وأخوان، جد وأربع أخوات، جد وأخ وأختان.

ثانياً ـ الجد والإخوة مع صاحب فرض: إن كان هناك صاحب فرض كزوج وزوجة وأم، فللجد خير ثلاثة أمور:

إما المقاسمة: لأنها له مع عدم الفرض، فكذا مع وجوده.

أو ثلث الباقي بعد صاحب الفرض: لأن له الثلث مع عدم وجود

الفروض، فما أُخذ من الفروض، كأنه ذهب من المال، فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال.

أو سدس جميع المال: لأنه لا ينقص عنه مع الولد، فمع غيره أولى، ففي حال وجود زوجة وجد وأخت، المسألة من أربعة، وتسمى **مربعة الجماعة**.

فإن لم يبق بعد صاحب الفرض إلا السدس، أخذه الجد، وسقط الإخوة مطلقاً، لاستغراق الفروض التركة. فمن ترك زوجاً وأما وجداً وأخاً شقيقاً أو لأب، فإنه إذا أخذ الزوج النصف، وأخذت الأم الثلث، وبقي السدس، أخذه الجد، وسقط الإخوة الأشقاء أو لأب، ذكراً كان أو أنثى؛ لأن الجد لا ينقص عن سدس جميع المال، كما تقدم.

وإن ترك الميت زوجاً وأماً وبنتين وجداً، فالمسألة من اثني عشر (١٢) وتعول إلى خمسة عشر (١٥) إلا الأخت الشقيقة أو لأب في المسألة الأكدرية.

المسألة الأكدرية: سميت بذلك لتكديرها أصول زيد، حيث أعالها، ولا عول في مسائل الجد والإخوة في غيرها، وفرض للأخت مع الجد، ولم يفرض لها معه ابتداء في غيرها، وجمع سهامه وسهامها، فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك.

وهي: زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف، فتعول لتسعة، ولم تُحجب الأم عن الثلث؛ لأنه تعالى إنما حجبها عنه بالولد والإخوة، وليس هنا ولد، ولا إخوة.

ثم يقسم نصيب الجد وهو السدس والأخت وهو النصف بينهما، ومجموعهما أربعة على ثلاثة (رأس الجد ورأس الأخت)؛ لأنها إنما تستحق معه بحكم المقاسمة، وإنما أعيل لها لئلا تسقط، وليس في الفريضة من

يسقطها، ولم يعصبها الجد ابتداء؛ لأنه ليس بعصبة مع هؤلاء، بل يفرض له. ولو كان مكانها أخ لسقط؛ لأنه عصبة بنفسه، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة، وتباينها، فاضرب الثلاثة في المسألة بعولها تسعة.

فتصح من سبعة وعشرين (٢٧): للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية. ويلغز بها، فيقال: أربعة ورثوا مال ميت، أخذ أحدهم ثلثه، والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث باقي الباقي، والرابع الباقي.

وإذا اجتمع مع الأخ الشقيق: ولد الأب (أخ الأب)، حسب (عُدّ) الأخ لأب على الجد بأخ شقيق، إن احتاج لذلك؛ لأن الجد والد، فإذا حجبه أخوان وارثان، جاز أن يحجبه أخ وارث، وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه نقصاناً إذا انفردوا، فكذلك مع غيرهم كالأم، بخلاف ولد الأم، فإن الجد يحجبهم بلا خلاف، فمن مات عن جد وأخ شقيق وأخ لأب، فللجد منه الثلث. فلو استغنى عنه كجد وأخوين شقيقين، وأخ لأب، فلا معادّة (لا يحسب عليه) لأنه لا فائدة فيها.

ثم بعد حساب (معادّة) أولاد الأب على الجد، وأخذ الجد نصيبه، يرجعون إلى المقاسمة، كما لو لم يكن معهم جد، فيأخذ الشقيق ما حصل لولد الأب؛ لأنه أقوى تعصيباً منه، فلا يرث معه شيئاً، كما لو انفردا عن الجد. مثاله: جد، وأخ لأبوين، وأخ لأب، المسألة من ثلاثة: للجد واحد، ويأخذ الأخ لأبوين (الشقيق) السهم الذي حصل له، والسهم الذي حصل لأخيه.

وكذلك: جد وأختان شقيقتان، وأخ لأب: يأخذ الجد ثلثاً، ثم الأختان الثلثين، ويسقط الأخ.

إلا أن يكون ولد الأب الشقيق **أختاً واحدة**، فتأخذ تمام النصف؛ لأنه لا يمكن أن تزاد عليه مع عصبة، ويأخذ الجد الأحظ له، على ما تقدم.

وما فضل عن الأحظ للجد وعن نصف الأخت الذي فُرض لها، فهو لولد الأب (الأخ لأب) واحداً كان أو أكثر، ذكراً أو أنثى.

ولا يحصل هذا في مسألة فيها فرض غير **السدس**.

المسائل الزيديات: هي أربع منسوبة إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، وهي صور لاجتماع الجد مع الشقيقة والأخ أو الأخت لأب.

١ ـ **العَشْرية**: وهي جد وشقيقة وأخ لأب: أصلها من خمسة (٥) عدد رؤوسهم: للجد سهمان؛ لأن المقاسمة أحظ له، وللأخت سهمان ونصف، والباقي للأخ، فتنكسر على النصف، فيضرب مخرجه وهو الاثنان في خمسة، فتصح من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ لأب واحد.

٢ ـ **العِشْرينية**: وهي جد، وشقيقة، وأختان لأب: كالتي قبلها، أصلها خمسة: للجد سهمان، وللشقيقة النصف سهمان ونصف، والنصف الباقي للأختين مع الأب، لكل واحدة ربع، فيضرب مخرجه أربعة في الخمسة، فيكون عشرين، ومنها تصح: للجد ثمانية، وللشقيقة عشرة، ولكل أخت لأب سهم واحد.

٣ ـ **مختصرة زيد**: وهي أم، وجد، وشقيقة، وأخ لأب، وأخت لأب، سميت بذلك، لأنه صححها من مئة وثمانية (١٠٨)، وردّها بالاختصار إلى أربعة وخمسين (٥٤). وبيانه أن المسألة من مخرج فرض الأم ستة: للأم واحد، يبقى خمسة على ستة عدد رؤوس الجد والإخوة، لا تنقسم، وتباينها، فيضرب عددهم ستة في أصل المسألة، يحصل ستة وثلاثون (٣٦): للأم سدسها ستة، وللجد عشرة، وللأخت الشقيقة ثمانية عشر، ويبقى سهمان لولدي الأب، لا تنقسم على ثلاثة، وتباينها، فتضرب ثلاثة في ست وثلاثين (٣٦) فتبلغ مئة وثمانية (١٠٨)، ومنها تصح: للأم ثمانية عشر، وللجد ثلاثون، وللشقيقة أربعة وخمسون، وللأخ لأب أربعة، ولأخته سهمان. والأنصباء متفقة بالنصف، فترد المسألة إلى نصفها، ونصيب كل وارث إلى نصفه، فترجع لأربعة وخمسين (٥٤).

ولو اعتبر للجد فيها ثلث الباقي، لصحت ابتداء من أربعة وخمسين (٥٤).

٤ ـ **تسعينية زيد**: وهي أم، وجد، وشقيقة، وأخوان لأب، وأخت

لأب: أصلها من ستة (٦) للأم السدس: واحد، ويبقى خمسة: الأحظ للجد ثلث الباقي، والباقي لا ثلث له صحيح، فيضرب مخرج الثلث ثلاثة في ستة (٦) فيحصل ثمانية عشر (١٨). للأم واحد في ثلاثة يساوي ثلاثة. وللجد ثلث الباقي وهو خمسة من (١٥) وللشقيقة النصف: تسعة، ويفضل واحد لأولاد الأب على خمسة، لا يصح، فنضرب خمسة في ثمانية عشر (١٨) فيساوي تسعين. ثم تتم القسمة: للأم خمسة عشر، وللجد خمسة وعشرون، وللشقيقة خمسة وأربعون، ولكل أخ لأب سهمان، ولأختهما سهم واحد.

الحجب:

تعريفه: الحجب لغة: المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث من الإرث نهائياً (أو بالكلية) ويسمى **حجب حرمان**، أو من أوفر حظيه، ويسمى **حجب نقصان**.

أنواعه: الحجب إما **بالوصف** كالقتل والرق واختلاف الدين (موانع الإرث)، يتأتى دخوله على جميع الورثة. وإما بالشخص: وهو حجب وارث وارثاً آخر، وهذا (الثاني) نوعان:

١ ـ **حجب نقصان**: ويتأتى دخوله على جميع الورثة، كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد، والزوجة: من الربع إلى الثمن به، وبنت الابن عن النصف إلى السدس ببنت الصلب، والأم عن الثلث إلى السدس بالولد، والأب عن المال إلى السدس بالابن، والبنت عن النصف إلى المقاسمة بالابن.

٢ ـ **وحجب حرمان**: وهو المراد هنا، ولا يدخل على خمسة: الزوجين، والأبوين، والولد، ذكراً كان أو أنثى إجماعاً؛ لأنهم يدلون إلى الميت بغير واسطة، فهم أقوى الورثة. ويدخل على الأجداد والجدات والأبناء والإخوة وبني الإخوة وبنات الابن والأعمام.

ـ وإن **الجد** يسقط بالأب، بإجماع الصحابة ومن بعدهم، كما حكى ابن المنذر:

وكل جد أبعد يسقط بجد أقرب، لإدلائه به، ولقربه.

- وإن **الجدة** مطلقاً (من جهة الأم أو الأب) تسقط بالأم؛ لأن الجدات يرثن بالولادة، فالأم أولى منهن بمعاشرتها الولادة.

وكل جدة بُعْدى تسقط بجدة قربى سواء كانتا من جهة واحدة، أو كانت واحدة من قبل الأم، والأخرى من قبل الأب؛ لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء والإخوة. ولا يحجب الأب أمه أو أم أبيه كالعم، روي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وأبي موسى، وعمران بن حصين، وأبي الطفيل؛ لحديث ابن مسعود: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس: أم أب، مع ابنها، وابنها حي»[1]. ورواه سعيد بلفظ: «أول جدة أطعمت السدس: أم أب، مع ابنها». ولأن الجدات يرثن ميراث الأم، لا ميراث الأب، فلا يُحجبن به، كأمهات الأم. وكذا الجد لا يحجب أم نفسه.

- وإن كل **ابن** أبعد يسقط بابن أقرب، ولو لم يُدْل به لقربه.

- وتسقط **الإخوة الأشقاء** باثنين:

بالابن وإن نزل، بالأب الأقرب، إجماعاً، كما حكى ابن المنذر؛ لأن الله تعالى جعل ميراثهم في الكلالة: وهي اسم لمن عدا الوالد والولد.

- **والإخوة لأب** يسقطون بالابن وابنه، وبالأب، وبالأخ الشقيق أيضاً، لقوته بزيادة القرب، لحديث علي: «أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العَلاّت[2]، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه»[3].

ويسقط ولد الأب (الأخ لأب) أيضاً بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن؛ لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق.

---

(١) رواه الترمذي والبيهقي، وهو ضعيف.

(٢) بنو العَلاّت كما تقدم: الذين أمهاتهم مختلفة، وأبوهم واحد.

(٣) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه.

- **وبنو الإخوة** يسقطون، حتى بالجد أبي الأب وإن علا، بلا خلاف؛ لأنه أقرب منهم.

- **والأعمام** يسقطون حتى ببني الإخوة وإن نزلوا؛ لأن جهتهم أقرب، وهذا معنى قول الجعبري:

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

وترتيب الجهات: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة.

- **والأخ لأم** يسقط باثنين:

١ - بفرع الميت مطلقاً، ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن نزلوا.

٢ - وبأصوله الذكور وإن علوا؛ لأن الله تعالى شرط في إرث الإخوة لأم: الكلالة، وهي في قول الجمهور: من لم يخلف ولداً ولا والداً. والولد: يشمل الذكر والأنثى. وولد الابن كذلك، والوالد يشمل الأب والجد.

والخلاصة: أن الإخوة لأم يسقطون بالفرع الوارث والأصل الذكر.

- وتسقط **بنات الابن** ببنتي الصلب فأكثر، لاستكمال الثلثين، لمفهوم حديث ابن مسعود السابق، ما لم يكن معهن (أي مع بنات الابن) من يعصبهن من ولد الابن، سواء بإزائهن أو أنزل منهن درجة.

- وتسقط **الأخوات لأب** بالأختين الشقيقتين فأكثر، لاستكمال الثلثين، ما لم يكن معهن أخوهن، فيعصبهن في الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن لا يرث لمانع كالقتل، لا يحجب أحداً مطلقاً، لا حجب حرمان، ولا حجب نقصان، بل وجوده كعدمه، روي ذلك عن عمر وعلي؛ لأنه ليس بوارث كالأجنبي.

إلا الإخوة من حيث هم أشقاء أو لأب أو لأم، فقد لا يرثون، ويحجبون الأم نقصاناً من الثلث إلى السدس، وإن كانوا محجوبين بالأب في أم وأب وإخوة.

العصبات:

تعريفهم: العصبات جمع عصبة، وهم جمع عاصب، من العصب: وهو الشد. وشرعاً: هم من يرث بغير تقدير شرعي.

أنواعهم: العصبة ثلاثة أنواع: عصبة بالنفس، وعصبة مع الغير، وعصبة بالغير.

١ ـ **العصبة بالنفس**: هو كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، غير الزوج وولد الأم (الأم لأم) لأن كل واحد منهما صاحب فرض، والأخ لأم يدلي بأنثى، وابنه من ذوي الأرحام.

ومن المعلوم: أن كل الرجال عصبات بأنفسهم لا بغيرهم ولا مع غيرهم، إلا الزوج والأخ لأم.

وكل النساء صاحبات فرض، وليس فيهن عصبة بنفسه، إلا المعتقة، فإنها عصبة بنفسها.

وعلى هذا: العصبة بالنفس: هم الابن وابنه وإن نزل، والأب والجد وإن علا، والأخ الشقيق أو لأب وابنه، والعم وابنه، مولى النعمة وهو المعتق، ذكراً كان أو أنثى.

وأحق العصبة بالميراث: أقربهم إلى الميت، وهو المراد بقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1]. ويسقط الأبعد من العصبات بالأقرب.

وجهات العصوبة ستة: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة، ثم الأخوة ثم بنو الإخوة، ثم العمومة، ثم الولاء.

وإذا اجتمع عاصبان فأكثر، قدم الأقرب جهة، فإن استووا فيها فالأقرب درجة، فإن استووا فيها قدم الشقيق على من كان لأب.

---

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم.

٢ ـ **العصبة مع الغير**: وهي كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أنثى أخرى، وتنحصر في حالتين:

١ ـ الأخت الشقيقة فأكثر مع البنت أو بنت الابن.

٢ ـ الأخت لأب فأكثر، مع البنت أو بنت لابن.

عملاً بالقاعدة الشرعية: «اجعلوا البنات مع الأخوات عصبة» وهي مأخوذة من حديث ابن مسعود السابق وفيه: «وما بقي فللأخت»[1] وهو يدل على أن الأخت مع البنت عصبة، تأخذ الباقي بعد فرضها، إن لم يكن معها ابنة ابن. ولقضاء النبي ﷺ للأخت مع البنت وبنت الابن بما بقي.

قال ابن رجب في شرح الأربعين: وذهب جمهور العلماء إلى أن الأخت مع البنت عصبة، لها ما فضل، منهم عمر، وعلي وعائشة، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ بن جبل، وتابعهم سائر العلماء.

وعلى هذا، تكون الأخوات مع البنات عصبات، لا فرض لهن، بل يرثن ما فضل عن الفروض؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾ [النساء: ١٧٦]. فشرط في الفرض عدم الولد، فمتى وجد الولد، فلا فرض لهن، إلا أن للأخوات قوة بولادة الأب لهن، ولا مسقط لهن، فكان أدنى حالاتهن مع البنات أو بنات الابن التعصيب، ولحديث ابن مسعود المذكور. مثال ذلك: بنت وبنت ابن وأخت شقيقة أو لأب، المسألة من ستة (٦): للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للأخت.

ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت لغير أم: للبنتين الثلثان، والباقي للأخت عُصُوبة، ولا شيء لبنت الابن، لاستغراق البنتين الثلثين.

ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت لغير أم، وأم: للأم السدس، وللبنتين الثلثان، ويبقى للأخت السدس، تأخذه تعصيباً.

---

(١) رواه البخاري.

٣ ـ **العصبة بالغير**: هي كل أنثى لها فرض مقدر، وجد معها ذكر من درجتها، فتصير به عصبة، ولا يكون هذا النوع إلا فيمن فرضه النصف، عند الانفراد، والثلثان عند التعدد، وهي أربعة فقط:

١ ـ البنت الواحدة فأكثر مع الابن من درجتها.

٢ ـ بنت الابن الواحدة فأكثر مع ابن الابن من درجتها، سواء أكان أخاها أم ابن عمها. وكذا مع ابن ابن الابن أنزل منها تتعصب به إذا احتاجت إليه، بأن لم يكن لها شيء من الثلثين.

٣ ـ الأخت الشقيقة بشقيقها: فإن كان معها أخ لأب، فلها النصف فرضاً، وللأكثر الثلثان، ولا تتعصب به.

٤ ـ الأخت لأب مع الأخ لأب.

وعلى هذا: البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، كل واحدة منهن مع أخيها عصبة به، أي لأخيها مِثْلا ما لها من التركة؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] وقوله سبحانه: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١١].

قال في الإقناع: وأربع من الذكور يعصبون أخواتهم، ويمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا، للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن، وابنه وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب. ويعصب ابن الابن بنت عمه.

حكم التعصيب:

حكم العاصب: أن يأخذ ما أبقت الفروض، لقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١٧٦] والحديث المتقدم: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» وقوله ﷺ لأخي سعد: «.. وما بقي فهو لك»[١].

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والحاكم، وهو حسن.

وإن لم يبق شيء سقط، لمفهوم الخبر السابق، ولأن حقه في الباقي ولا باقي. وإذا انفرد حاز جميع المال؛ لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٧٦] أضاف جميع الميراث إليه، وقيس عليه باقي العصبات.

حالات الأب والجد:

لكن استثناء من حكم العصبات: للجد أبي الأب والأب ثلاث حالات:

١ ـ حالة يرثان فيها بالتعصب فقط (أي دون الفرض) وذلك مع عدم الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] أضاف الميراث إلى الأبوين، ثم خص الأم منه بالثلث، فدل على أن باقيه للأب. فلو مات شخص عن أب فقط، أو عن جد فقط، ورث جميع المال.

٢ ـ حالة يرثان فيها بالفرض فقط (أي دون التعصيب) وذلك في حالة وجود الفرع الوارث الذكر، أي الابن أو ابنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]. فلو مات شخص عن أب وابن، أو جدّ وابن، فإن الأب أو الجد يرث بالفرض وحده، وهو سدس التركة، والباقي للابن.

٣ ـ حالة يرث فيها الأب والجد بالفرض والتعصيب معاً، وذلك في حال وجود الفرع الوارث المؤنث: السدس بالفرض، والباقي بالتعصيب، لقوله ﷺ: «فما أبقت الفروض فلأَولى رجل ذكر»[1]. والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه. **والجد** مثل الأب في هذه الحالات الثلاث.

فلو مات شخص عن بنت وأب أو جد، فإن للأب أو الجد السدس فرضاً، وللبنت النصف فرضاً، والباقي للأب أو الجد تعصيباً. وترجع بالاختصار إلى اثنين، للتوافق.

(١) تقدم تخريجه قبل حديثين.

المسألة المشتركة:

لا تتمش على قواعد الحنابلة المسألة المسماة بالمشرَّكة[1] وهي:

زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فإنها تقسم عندهم من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم واحد، وللإخوة لأم: الثلث اثنان، وسقط الأشقاء، لاستغراق الفروض التركة.

وتسمى المشرَّكة «الحمارية» لأنه يروى «أن عمر أسقط ولد الأبوين - الإخوة الأشقاء - فقال بعضهم أو بعض الصحابة: يا أمير المؤمنين، هب أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ فشرَّك بينهم»[2] وهو قول عثمان وزيد بن ثابت، ومالك والشافعي، فيقسم الثلث الذي أخذه الإخوة لأم على رؤوسهم ورؤوس الإخوة الأشقاء، للذكر مثل حظ الأنثيين، من غير تفصيل.

وأسقطهم الإمام أحمد، وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى، لقوله تعالى في الإخوة لأم: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] فإذا شرَّك معهم غيرهم، لم يأخذوا الثلث، ولحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها»[3]. ومن شرَّك لم يلحق الفرائض بأهلها. **قال العنبري**: القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال عمر. ولو كان مكانهم أخوات لأبوين، أو لأب، عالت المسألة إلى عشرة، كما سيأتي: للزوج النصف ثلاثة، وللأم أو الجدة السدس واحد، وللإخوة لأم الثلث اثنان، وللأخوات الشقيقات أو لأب الثلثان أربعة. وتسمى هذه المسألة: **«أم الفروخ»** و«الشريحية» لحدوثها زمن القاضي شريح.

روي «أن رجلاً أتى شريحاً وهو قاض بالبصرة، فقال: ما نصيب الزوج من زوجته؟ قال: النصف مع غير الولد، والربع معه، فقال: امرأتي ماتت

(١) المغني ٦/ ١٨٠، كشاف القناع ٤/ ٤٧٥.

(٢) رواه الحاكم والبيهقي، وهو ضعيف.

(٣) تقدم تخريجه، رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

وخلفتني وأمها، وأختيها لأميها، وأختيها لأبيها وأمها، فقال: لك إذن ثلاثة من عشرة، فخرج من عنده وهو يقول: لم أر كقاضيكم هذا، لم يعطني نصفاً ولا ثلثاً، فكان شريح يقول له: إذا رأيتني ذكرت حاكماً جائراً، وإذا رأيتك ذكرت رجلاً فاجراً، إنك تكتم القضية، وتشيع الفاحشة».

اجتماع كل الرجال أو كل النساء أو الصنفين معاً:

ـ **الرجال**: إذا اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الابن، والأب، والزوج، فالمسألة من اثني عشر (١٢): للزوج الربع ثلاثة، وللأب السدس اثنان، وللابن الباقي.

ـ **النساء**: وإذا اجتمع كل النساء ورث منهم خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت الشقيقة أو لأب، فالمسألة من أربعة وعشرين (٢٤): للزوجة: الثمن ثلاثة، وللأم: السدس أربعة، وللبنت: النصف اثنا عشر، ولبنت الابن: السدس تكملة للثلثين: أربعة، والباقي واحد، للأخت تعصيباً.

ـ **الرجال والنساء**: وإذا اجتمع ما يمكن جمعه من الصنفين، ورث منهم خمسة:

الأبوان (الأب والأم) والولدان (الابن والبنت) وأحد الزوجين.

فإذا كان الميت الزوج، فالمسألة من أربعة وعشرين (٢٤): للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وللأب السدس أربعة، والباقي وهو ثلاثة عشر على ثلاثة (الابن حصتان والبنت حصة) لا تصح، ولا توافق، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين، فيكون اثنين وسبعين، تصح منه المسألة، للزوجة ثلاثة في ثلاثة = تسعة، ولكل واحد من الأب والأم أربعة في ثلاثة = اثني عشر، وللابن والبنت ثلاثة عشر في ثلاثة = تسعة وثلاثين، للابن ستة وعشرون، وللبنت ثلاثة عشر.

وإن كان الميت الزوجة، فأصل المسألة من اثني عشر: للزوج الربع: ثلاثة، ولكل واحد من الأب والأم السدس: اثنان، والباقي خمسة على

ثلاثة: لا تصح ولا توافق، فتضرب ثلاثة في اثني عشر = ستة وثلاثين: للزوج ثلاثة في ثلاثة = تسعة، ولكل واحد من الأب والأم اثنان في ثلاثة = ستة، وللابن والبنت خمسة في ثلاثة = خمسة عشر، للابن عشرة، وللبنت خمسة.

ومتى كان **العاصب عماً للميت، أو ابن أخ**: انفرد بالإرث دون أخواته؛ لأن أخوات هؤلاء من ذوي الأرحام، والعصبة مقدم على ذي الرحم.

ومتى **عدمت** العصبات من النسب، ورث **المولى المعتق** ولو أنثى، لحديث «الولاء لمن أعتق»[1] وحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[2]، وورد «كان لبنت حمزة مولىٰ أعتقته، فمات وترك ابنته ومولاته، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف»[3].

ثم **عصبة المعتق** إن لم يكن موجوداً: الذكور الأقرب فالأقرب، كالنسب، لحديث زياد بن أبي مريم: «أن امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها، فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: ميراثه لابن المرأة، فقال أخوها: يا رسول الله، لو جرَّ جريرة[4] كانت علي، ويكون ميراثه لهذا؟ قال: نعم»[5]، ولأنهم يدلون بالمعتق، والولاء مشبّه بالنسب، فأعطى حكمه.

فإن لم يكن للميت عصبة ولا ولاء، عملنا **بالرد** على ذوي الفروض، فيقدم على ذوي الأرحام.

فإن لم يكن ذو فرض يرد عليه، ورَّثنا **ذوي الأرحام**؛ لقوله تعالى:

---

(١) رواه مالك والبخاري ومسلم.

(٢) رواه الشافعي، وهو صحيح، واللحمة: القرابة.

(٣) رواه سعيد بسنده، والنسائي وابن ماجه والحاكم، وهو حسن، من حديث عبد الله بن شداد بنحو رواية سعيد.

(٤) الجريرة: الجناية والذنب.

(٥) رواه أحمد، والدارمي، وفي سنده راوٍ ضعيف.

﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦] لأن سبب الميراث: القرابة، بدليل أن الوُرَّاث من ذوي الفروض والعصبات، إنما ورثوا لمشاركتهم الميت في نسبه، وهذا موجود في ذوي الأرحام، فيرثون كغيرهم.

العول وأصول المسائل:

العول: لغة: الجور والظلم وتجاوز الحد، واصطلاحاً: زيادة في السهام ونقص في الأنصباء.

وتسمى المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أكثر من أصل المسألة: **«عائلة»** كزوج، وشقيقتين، أصل المسألة من ستة، ومجموع السهام سبعة. سميت بذلك أخذاً من العول بمعنى الزيادة.

وتسمى المسألة التي لا عول فيها ولا رد، وتكون فيها سهام الفريضة مساوية لأصل المسألة: **«عادلة»** لاستواء مالها وفروضها، كما في زوجة، وأم، وأخ شقيق: للزوجة الربع فرضاً، وللأم الثلث فرضاً، والباقي للأخ تعصيباً.

وتسمى المسألة التي تكون فيها سهام الفريضة أقل من أصل المسألة، وليس بين الورثة عاصب يستحق الباقي: **«قاصرة»**. وفيها يرد الباقي على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين، مثل أخت شقيقة، وأم: للأخت النصف فرضاً، وللأم الثلث فرضاً، والمسألة من ستة، ويرد الباقي وهو واحد عليهما.

مشروعية العول: أول من حكم بالعول: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد وقعت في عهده مسألة، ضاق أصلها عن فروضها، وهي زوج، وأختان، أو زوج وأم وأخت، فشاور الصحابة فيها، فأشار العباس أو زيد بن ثابت إلى العول، وقال: «أعيلوا الفرائض» فأقره عمر على ذلك وقضى به، وتابعه الصحابة عليه، ولم ينكره إلا ابن عباس بعد وفاة عمر، فسأله رجل عما يصنع بالفريضة إذا عالت، فقال: أُدخل النقص على من هو أسوأ حالاً، وهن البنات والأخوات، فإنهن يُنْقَلن من فرض مقدر إلى فرض

غير مقدر، وقال: هلا تجتمعون حتى نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذي أحصى رَمْل عالج (موضع في البادية كثير الرمل) لم يجعل في مال نصفين وثلثاً.

أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول:

الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة، ومخارجها خمسة أعداد: الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والستة، والثمانية. وإذا اختلط نوعان من هذه المخارج، وجد مخرجان آخران وهما ١٢، ٢٤، فصار المجموع سبعة.

ومالا يعول من الأصول أربعة من تلك السبعة أصلاً: وهي الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية.

وما قد يعول من الأصول هو الباقي من الأعداد السابقة وهي الستة، والاثنا عشر، والأربعة وعشرون، إذا اجتمع فرضان فأكثر من نوعين في الجملة. والنصف والربع والثمن: نوع، والثلثان والثلث والسدس نوع.

فالستة: قد تعول إلى سبعة، مثل زوج، وأختين شقيقتين: للزوج النصف ثلاثة، وللشقيقتين الثلثان أربعة، والمسألة من (٦)، وتعول إلى (٧) وقد تعول الستة إلى ثمانية، كما في مسألة **المباهلة**: وهي زوج، وشقيقتان، وأم: للزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد، والمسألة من (٦)، وتعول إلى (٨).

وقد تعول الستة إلى (٩) كما في **المسألة المروانية** أو الغراء وهي: زوج وشقيقتان وأختان لأم أو ولدان الأم: للزوج النصف (٣)، وللأختين الثلثان (٤)، ولأختي الأم (٢)، والمسألة من (٦) وتعول إلى (٩). وسميت «المروانية» لحدوثها زمن مروان. و«الغراء» لأنها حدثت بعد مسألة المباهلة، واشتهر بها العول.

وقد تعول الستة إلى (١٠) كما في **المسألة الشريحية** وتسمى أم الفروخ لكثرة ما فرخت في العول: وهي زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، وأم؛ للزوج

النصف (٣)، وللشقيقتين الثلثان (٤)، ولأختي الأم الثلث (٢)، وللأم السدس (١)، المسألة من (٦) وتعول إلى (١٠).

والاثنا عشر: قد تعول إلى ثلاثة عشر، مثل: زوجة، وشقيقتين، وأخت لأم: للزوجة الربع (٣)، وللشقيقتين الثلثان (٨)، وللأخت لأم السدس (٢)، والمسألة من (١٢)، وتعول إلى (١٣).

وقد تعول الاثنا عشر إلى خمسة عشر، مثل: زوج، وبنتين، وأم، وأب: للزوج الربع (٣)، وللبنتين الثلثان (٨)، وللأم السدس (٢)، وللأب السدس (٢)، المسألة من (١٢)، وتعول إلى (١٥).

وقد تعول الاثنا عشر إلى سبعة عشر، مثل: زوج، وشقيقتين، وأختين لأم، وأم: للزوجة الربع (٣)، وللشقيقتين الثلثان (٨)، وللأختين لأم الثلث (٤)، وللأم السدس (٢)، المسألة من (١٢)، وتعول إلى (١٧).

ومثل: ثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لغير الأم: للزوجات: الربع ثلاثة، لكل واحدة واحد، وللجدتين: السدس اثنان. لكل واحدة واحد، وللأخوات لأم: الثلث أربعة، لكل واحدة واحد، وللأخوات لغير الأم الثلثان ثمانية، لكل واحدة واحد.

وتسمى **أم الأرامل وأم الفروج**، لأنوثة الجميع.

والأربعة وعشرون تعول عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين، مثل **المنبرية**: وهي زوجة، وبنتان، وأب، وأم: للزوجة الثمن (٣)، وللبنتين الثلثان، (١٦)، وللأب السدس (٤)، وللأم السدس (٤)، المسألة من (٢٤) وتعول إلى (٢٧) وسميت بالمنبرية؛ لأن الإمام علي رضي الله عنه أجاب عنها وهو على منبر الكوفة بديهة، فور سؤال السائل، فقال: «والمرأة صار ثمنها تسعاً».

الرد على ذوي الفروض:

تعريفه: الرد ضد العول، فهو زيادة في الأنصباء ونقص في السهام، فيرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض النسبية عليهم بقدر سهامهم، ما عدا

الزوجين. وأصحاب الفروض النسبية: هم من عدا الزوجين، فلا يرد عليهما من حيث الزوجية، لأنهما لا رحم لهما، فلم يدخلا في الآية.

وعلى هذا حيث لا تستغرق الفروض التركة، ولا عاصب، رُدَّ الفاضل على كل ذي فرض من الورثة بقدره (قدر فرضه)، كالغرماء يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦]. وقوله ﷺ: «من ترك مالاً فللوارث»[(١)].

حكمه: الرد مشروع، لما ورد عن عمر، وعلي، وابن عباس وابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ونص عليه الإمام أحمد، واعتمده متأخرو المالكية، وسواء انتظم بيت المال أو لا، وعليه الفتوى عند الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال.

فإن لم يكن للميت إلا صاحب فرض، أخذ الكل فرضاً ورداً؛ لأن تقدير الفروض شرع بسبب المزاحمة، وقد زال هنا، كما لو لم يرث الميتَ من أصحاب الفروض إلا أخ لأم، أو أم، أو جدة، أو بنت، أو أخت.

مسائل الرد: لا تزيد مسائل الرد على خمس أبداً؛ لأنها لو زادت سدساً آخر، لاستغرقت الفروض، فلا يكون هناك حاجة للرد.

١ ـ إن كان جماعة من صنف واحد، كالبنات أو الأخوات أو الجدات، فيعطوا بالسوية، كالعصبة من البنين ونحوهم. ويجعل أصل المسألة هو عدد رؤوسهم، لأن جميع المال لهم بالفرض والرد معاً، فيقسم على عدد الرؤوس.

٢ ـ وإن اختلف جنسهم، فيجعل عدد سهامهم من أصل «ستة» دائماً؛ لأن الفروض كلها توجد في الستة، إلا الربع والثمن، وهما للزوجين، ولا يرد عليهما، فيجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم، وينحصر ذلك في أربعة أصول:

---

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان، وهو متفق عليه، صحيح.

أ ـ ففي جدة وأخ لأم: تصح المسألة من اثنين؛ لأن لكل منهما السدس واحد من الستة، والسدسان اثنان منها، فيقسم المال بينهما نصفين فرضاً ورداً.

ب ـ وفي أم وأخ لأم: المسألة من ثلاثة، فيقسم المال بينهما أثلاثاً، لأن للأم الثلث وهو اثنان، وللأخ لأم السدس وهو واحد. وكذا أم وولداها.

جـ ـ وفي أم وبنت (أو بنت ابن): المسألة من أربعة، للأم السدس واحد، وللبنت أو بنت الابن النصف ثلاثة، فيقسم المال بينهما أرباعاً: للأم ربعه، وللبنت أو بنت الابن ثلاثة أرباعه.

د ـ وفي أم وبنتين، أو بنتي ابن، أو أختين لغير أم: المسألة من خمسة: للأم السدس، وللأخريين الثلثان أربعة، فالمال بينهن على خَمسة: للأم خُمسه، وللأخريين: أربعة أخماسه.

حالة وجود أحد الزوجين: إن كان هناك مع الورثة أحد الزوجين، فيجعل أصل المسألة من مخرج أحد الزوجين، ويعطى فرضه منه، ثم يقسم الباقي على من يرد عليه بعدد رؤوسهم.

أ ـ فإن انقسمت السهام على عدد الرؤوس بعدد صحيح، غير مكسور، انتهى الإشكال، مثل: زوجة وأم وأخوان لأم، للزوجة: الربع، واحد من أربعة، والباقي ثلاثة بين الأم وولديها أثلاثاً.

ب ـ وإن لم تنقسم السهام على عدد الرؤوس بعدد صحيح، فتضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية، لعدم الموافقة، ثم من له شيء في مسألة الزوجية، أخذه مضروباً في مسألة الرد، ومن له شيء في مسألة الرد، أخذه مضروباً في الفاضل عن مسألة الزوجية. مثل: زوج، وجدة، وأخ لأم، أصل المسألة من اثنين، للزوج واحد، والباقي وهو واحد لا ينقسم على الآخرين، فيضرب اثنان وهو مسألة الرد في اثنين وهو مسألة الزوجية، فتصح من أربعة، للزوج اثنان، وللجدة سهم، وللأخ لأم سهم.

وهكذا لو كان مكان الزوج زوجة أي زوجة وجدة وأخ لأم، فالمسألة

من أربعة، والباقي منها بعد فرض الزوجة: ثلاثة لا ينقسم على مسألة الرد، فتضرب مسألة الرد وهو اثنان، في مسألة الزوجية وهي أربعة، فتبلغ ثمانية، للزوجة الربع: اثنان، وللجدة: ثلاثة، وللأخ لأم: ثلاثة.

إرث ذوي الأرحام:

تعريفهم: الرحم جمع أرحام، والرحم: القرابة أو أصلها أو أسبابها، والرحم: مقر الجنين. وذوو الأرحام اصطلاحاً: هم كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة، كالخال، والجد لأم، والعمة. وهم أحد عشر قسماً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد كأم أبي الأم، وأم أم أبي الأم، فهؤلاء ومن أدلى بهم كخالة الخالة، وعمة العمة، وعم العم لأم، وأبي أبي الأم وعمه وخاله، يسمون ذوي الأرحام.

توريثهم: للعلماء في توريثهم رأيان:

١ ـ **مذهب الحنفية والحنابلة**: توريثهم، وهو قول عمر، وعلي، وابن مسعود، وأبي عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦]. وعن عمر مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له»[(١)] وعن المقداد مرفوعاً: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه»[(٢)]. وورد: «أن ثابت بن الدَّحْداح مات، ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه»[(٣)]. قال في الكافي: وقسنا سائرهم على هذين.

٢ ـ **مذهب المالكية والشافعية**: لا يرثون، فإذا مات شخص من غير ذي فرض ولا عصبة، وله ذو رحم، ردت التركة إلى بيت المال. وهو قول

---

(١) رواه أحمد والترمذي وحسنه وابن ماجه، وهو صحيح.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، والحاكم، وهو صحيح، ويعقل عنه: يدفع عنه الدية مع العاقلة.

(٣) رواه أبو عبيد والبيهقي، وهو ضعيف.

زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وأخذ به الأوزاعي، وأبو ثور، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري؛ لأن الله تعالى قسم التركة بين الورثة في آيات المواريث، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئاً، ولو كان لهم حق لبيّنه: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [سورة مريم: ٥٤]. وقال النبي ﷺ: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه»[١] وسئل النبي ﷺ عن ميراث العمة والخالة، فقال: «أخبرني جبريل أن لا شيء لهما»[٢].

طريقة توريثهم:

أخذ الحنابلة بطريقة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام، ولكن مع التسوية بين الذكر والأنثى.

ـ فيرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا بهم؛ فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة أو درجات، حتى يصل إلى من يرث، فيأخذ ميراثه؛ لما روي عن علي وعبد الله بن مسعود: «أنهما نزّلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم» وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة[٣]. وعن علي أيضاً: «أنه نزّل العمة بمنزلة العم»[٤]. وعن الزهري أنه ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم»[٥].

ـ وإن أدلى جماعة من ذوي الأرحام بوارث، واستوت منزلتهم منه، بلا سبق، كأولاده وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم، فنصيبه لهم، كإرثهم منه، لكن هنا بالسوية: الذكر كالأنثى؛ لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، كولد الأم، اختاره الأكثر، ونقله الأثرم، وحنبل، وإبراهيم بن الحارث.

---

(١) رواه الترمذي وغيره.
(٢) رواه أبو داود في المراسيل.
(٣) رواه البيهقي، وهو صحيح.
(٤) ذكره الحنابلة في كتبهم.
(٥) رواه أحمد.

- ومن لا وارث له معلوم، فماله **لبيت المال**، يحفظ كالمال الضائع؛ لأن كل ميت لا يخلو من ابن عم أعلى، إذ الناس كلهم بنو آدم.

وليس **بيت المال** وارثاً، وإنما يحفظ المال الضائع وغيره، كأموال الفيء، فهو جهة ومصلحة؛ لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل، فيصرف في المصالح، للجهل بمستحقه عيناً.

مثاله: توفي شخص عن:

ابن بنت، وبنت بنت ابن، وبنت أخت شقيقة، وبنت أخت لأب: المسألة من (٦)؛ لأنا نفرض أن ذلك الشخص مات عن: بنت، وبنت ابن، وأخت شقيقة، وأخت لأب. فللبنت النصف: ثلاثة، ولبنت الابن السدس، وللشقيقة الباقي سهمان، ولا شيء للأخت لأب، ويعطى نصيب كل واحدة لأولادها، يقتسمونه بينهم، كأنها ماتت عنهم.

المناسخات:

تعريفها: المناسخات جمع مناسخة، مفاعلة، من النسخ بمعنى النقل والتحويل، أو الإزالة أو التغيير. والمراد بها هنا عند الفرضيين: أن يموت بعض ورثة الميت أو كلهم قبل قسمة التركة. سميت بذلك لزوال حكم الميت الأول ورفعه.

أحوالها أو صورها: للمناسخة ثلاثة أحوال أو ثلاث صور وهي:

الأول - أن يكون ورثة الثاني يرثونه، كما يرثون الأول، فيقسم بين من بقي، ولا يلتفت للأول أو يجعل كأن الثاني لم يكن، كميت ترك خلفه أربعة بنين وثلاث بنات، ثم ماتت بنت، ثم مات ابن، ثم ماتت بنت أخرى، ثم مات ابن آخر، وبقي ابنان وبنت، فيقسم المال على عدد رؤوسهم خمسة، ولا تحتاج إلى تطويل مسائل.

وكذلك يقال في: أبوين وزوجة وابنين وابنتين منها، ماتت بنت، ثم ماتت الزوجة، ثم مات ابن، ثم مات الأب، ثم ماتت الأم، فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً، ولا تحتاج إلى عمل مسائل.

الثاني ـ أن يرث ورثة كل ميت غير ورثة الآخر، أي لا يرث بعضهم بعضاً: كإخوة خلّف كل واحد بنين منفردين أو مع إناث، فيجعل لكل واحد منهم مسألة، وتجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامهم، وتصحح بحسب قواعد التصحيح.

مثاله: رجل خلّف أربعة بنين، فمات أحدهم عن ابنين، ومات الثاني عن ثلاثة بنين، ومات الثالث عن أربعة (عدد البنين) ومات الرابع عن ستة، فالمسألة الأولى (مسألة الابن الأول) من اثنين، ومسألة الابن الثاني من ثلاثة، ومسألة الابن الثالث من أربعة، ومسألة الرابع من ستة عدد البنين لكل منهم، فالحاصل من مسائل الورثة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، والاثنان تدخل في الأربعة، والثلاثة تدخل في الستة، فيسقط الاثنان والثلاثة، ويبقى أربعة وستة، وهما متوافقان، فيضرب وفق الأربعة في الستة، تكن اثني عشر، ثم تضرب في المسألة الأولى، وهي أربعة تكن ثمانية وأربعين، لورثة كل ابن اثنا عشر، حاصلة من ضرب واحد في الاثني عشر، ويكون لكل واحد من ابني الابن الأول ستة، ولكل واحد من ابني الابن الثاني أربعة، ولكل واحد من ابني الابن الثالث ثلاثة، ولكل واحد من ابني الابن الرابع سهمان. وهذا واضح؛ لأن كل صنف يختص بتركة مورثه.

الحال الثالث: ما عدا المذكور في الحالين السابقين، وهو ثلاثة أقسام:

أولاً ـ أن تقسم سهام الميت الثاني على مسألته، فتصح المسألتان مما صحت منه الأولى، كرجل خلّف زوجة وبنتاً وأخاً، ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعمها، فلها أربعة، ومسألتها من أربعة، لزوجها واحد، ولبنتها اثنان، ولعمها واحد. ومسألة الميت الأول من ثمانية: للزوجة الثمن واحد، وللبنت النصف أربعة، وللأخ الباقي ثلاثة، فتصح المسألتان من ثمانية: للزوجة واحد، وللأخ الذي هو عم في الثانية أربعة، ولزوج الثانية واحد، ولبنتها اثنان.

ثانياً ـ ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته بل توافقها: فترد مسألته إلى وَفقها، ويضرب وَفق مسألته في كل الأولى، فما بلغ فهو الجامعة

للمسألتين. ثم كل من له شيء من المسألة الأولى يضرب في وَفق الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام الثاني. مثل أن تكون الزوجة أماً للبنت في المسألة المذكورة، فتكون: ماتت عن زوج وبنت وأم وعم، تصح مسألتها من اثني عشر، توافق سهامها بالربع، فيضرب ربعها ثلاثة في الأولى، تكن أربعة وعشرين.

للمرأة التي هي زوجة في الأولى وأم في الثانية: سهم من الأولى مضروب في وفق الثانية، وهو ثلاثة بثلاثة، ومن الثانية سهمان في وفق سهام الميتة باثنين، فيكون لها خمسة، وللأخ من الأولى ثلاثة في وفق الثانية ثلاثة بتسعة، وله بكونه عماً في الثانية واحد في واحد بواحد، فيجتمع له عشرة، ولزوج البنت من الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، ولبنتها منها ستة: واحد بستة، ومجموع السهام أربعة وعشرون.

ثالثاً ـ ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته ولا توافقها، فتضرب المسألة الثانية في كل المسألة الأولى، والحاصل هو الجامعة، ثم كل من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام الميت الثاني، وذلك كأن تخلف البنت بنتين، فتكون ماتت عن بنتين وزوج وأم وعم، فإن الأولى من ثمانية كما تقدم، وسهام البنت منها أربعة، فتعول مسألتها لثلاثة عشر: للبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، وللأم اثنان، والأربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها، فتضرب في المسألة الأولى تكن الجامعة: مئة وأربعة: للمرأة التي هي أم في الثانية، وزوجة في الأولى: سهم من الأولى في الثانية بثلاثة عشر، ولها من الثانية سهمان في سهام الميتة من الأولى أربعة بثمانية، فيجتمع لها أحد وعشرون، ولأخي الميت الأول ثلاثة من الأولى في الثانية بتسعة وثلاثين، ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال، وللزوج من الثانية ثلاثة في سهام الميتة الأربعة باثني عشر، ولبنيها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين، ومجموع السهام: مئة وأربعة.

فإن مات ثالث فأكثر جمعت سهامه من المسألتين الأوليين فأكثر، وعملت كثانٍ مع أول.

تصحيح المسائل:

تعريفه: هو طريق تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحاً بلا كسر. ويتوقف على أمرين: معرفة أصل المسألة، ومعرفة جزء السهم المستحق لكل وارث. وطريق العمل: إذا مات شخص وخلف تركة وورثة، ولم تقسم التركة حتى مات بعض ورثته، وخلف ورثة: أن تصحح مسألة الميت الأول، وتحفظ سهام الميت الثاني منها، وتعمل له مسألة أخرى، ثم ينظر بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني.

ولا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال بين التصحيحين: وهي المماثلة، والموافقة والمباينة.

أما **المماثلة**: فهي أن تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته، فتصح المسألتان مما تصح منه المسألة الأولى، مثاله:

مات شخص عن زوج، وأم، وعم: المسألة من (٦)، للزوج النصف (٣)، وللأم الثلث (٢)، وللعم الباقي. ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين، فنجد سهامه وهي (٣) منقسمة على ورثته، فتصح المسألتان من (٦): للأم اثنان (٢) وللعم واحد (١) وللأبناء الثلاثة ثلاثة (٣).

وأما **المباينة**: فهي ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته، كما إذا مات الزوج في المثال السابق عن خمسة بنين (٥) فسهامه الثلاثة لا تنقسم عليهم، وتباين مسألته، فتضرب جميع مسألته وهي (٥) في المسألة الأولى وهي (٦) والحاصل (٣٠)، ومنه تصح المسألتان:

للأم ٥ × ٢ = ١٠،   وللعم ٥ × ١ = ٥.

وللأبناء الخمسة (١٥) أي فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية، أخذه مضروباً في سهام مورثه.

وأما **الموافقة**: فهي أن توافق سهام الميت الثاني مسألته بجزء من الأجزاء كالنصف أو الثلث. كما إذا مات الزوج في المثال الأول عن ستة بنين، فسهامه الثلاثة لا تنقسم على مسألته ذات الرقم (٦)، ولكنها توافق مسألته بالنصف، فيؤخذ وفق مسألته وهو (٢) ويضرب في مسألة الميت الأول وهي (٦) فيحصل (١٢)، ومنها تصح المسألتان، فمن له شيء من المسألة الأولى، أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الثانية، ومن له شيء في المسألة الثانية أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الأولى.

اختصار المسائل:

ربما اختصرت مسائل المناسخات باختصار السهام بعد تصحيح المسائل وقسمتها، إذا وجدت موافقة بين السهام بجزء من الأجزاء، بأن يكون بجميعها كسر تتفق فيه جميع السهام، فترد المسألة إلى مثل ذلك، وترد سهام كل وارث إليه، ليكون أسهل في العمل.

فيؤخذ الوسط وما دونه بين العددين، ثم الأقل منه، فيؤخذ النصف أولاً دون ما يتركب منه كالربع، والثمن، ثم الثلث دون ما يتركب منه كالسدس والتسع، ثم الخمس، ثم العشر، ثم السبع.

الأمثلة:

ـ زوجة، وأم، وعشرة إخوة، وعشر أخوات لأب، مات منهم ثمانية إخوة، وسبع أخوات: للزوجة الربع، وللأم السدس، والباقي بين من بقي على سبعة، وتصح من (١٢).

ـ زوجة، وأم، وأب، وخمسة بنين، وثلاث بنات: مات ابن منهم، ثم ماتت بنت، ثم الزوجة، ثم ابن، ثم الأب، ثم ابن، ثم الأم، ثم بنت، صار الميراث لمن بقي وهم ابنان وبنت، فيقسم المال بينهم على خمسة.

ـ زوجة، وابنان، وثلاث بنات: مات أحد الابنين، المسألة الأولى من (٨)، إذا أسقطتَ منها سهمي الابن، بقي (٦)، والسهمان أيضاً بينهم على (٦)؛ لأن الابن الذي مات ترك: أماً، وأخاً، وثلاث أخوات، فقد استوت

سهام المسألة الثانية وما بقي من سهام الأولى، فيقسم المال بينهم على ستة.

قسمة التركات:

القِسمة: معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه، كقسمة (٣٦) على تسعةٍ (٦) وهو نصيب الواحد من التسعة.

وقسمة التركات: هي الثمرة المقصودة من علم الفرائض. وتعرف بنسبة نصيب كل وارث من المسألة إليها، كنسبة ماله من التركة إليها. وتتم معرفة المجهول بطرق خمسة[١]: أشهرها وأسهلها **طريق النسبة** وهي:

إذا كانت التركة معلومة، وصححت المسألة كما تقدم، وأمكن نسبة سهام كل وارث من المسألة إلى المسألة، فللوارث من التركة مثل نسبة سهمه إلى المسألة. وذلك كزوج وأبوين وابنتين، أصل المسألة من اثني عشر (١٢) وعالت إلى خمسة عشر (١٥)، والتركة أربعون ديناراً، فللزوج من المسألة ثلاثة، وهي خمس المسألة، فله خُمْس التركة ثمانية دنانير، ولكل واحد من الأبوين اثنان، وهما ثلثا خمس المسألة، فله ثلثا الثمانية: خمسة وثلث، ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما، يعني لكل واحدة أربعة، نسبتها إلى الخمسة عشر: خمس ثلث وخمس، فيؤخذ لها من التركة مثل ذلك، وذلك عشرة دنانير وثلثان.

الطريقة الثانية: هي أن تقسم التركة على أصل المسألة، ويضرب الخارج الناتج في نصيب كل وارث من المسألة، فما اجتمع بالضرب، فهو نصيبه من التركة، ففي المثال السابق: إذا قسمت الأربعين على الخمسة عشر، خرج اثنان وثلثان، فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة، يخرج له ثمانية، واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث، واضرب فيها أربعة لكل واحدة من البنتين، يخرج لها عشرة وثلثان.

وهناك طرق ثلاث أخرى فيها تعقيد، آثرت عدم ذكرها.

---

(١) كشاف القناع ٤/٤٩٦ ـ ٥٠٣.

ميراث الحَمْل:

تعريفه: الحمل بفتح الحاء وتسكين الميم: يطلق على ما في بطن كل حبلى، والمراد به هنا: ما في بطن الآدمية من ولد. يقال: امرأة حامل وحاملة: إذا كانت حبلى. فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها، فهي حاملة لا غير.

حقه في الإرث ونصيبه في الميراث: يرث الحمل، ويثبت له الملك بمجرد موت مورِّثه، بشرط خروجه حياً.

فمن مات عن حمل وارث له، فطلب بقية الورثة القسمة، وقف له الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين؛ لأن وضعهما كثير معتاد، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد، وما زاد عليهما نادر، فلا يوقف له شيء.

ودُفع لمن لا يحجبه الحمل إرثه كاملاً كزوج أو زوجة مع أم حامل، ولمن يحجبه حجب نقصان أقل ميراثه، كالزوجة والأم، فيعطيان الثمن والسدس. ولا يدفع لمن يُسقطه الحمل شيء، لاحتمال أن يحجبه، كالإخوة والأخوات يسقطهم الذكر، فلا يدفع لهم شيء.

فإذا ولد الحمل أخذ نصيبه، وردّ ما بقي لمستحقيه، فإن أعوز شيء، رجع على من هو في يده.

ولا يرث المولود إلا إن استهل صارخاً بعد وضعه كله، ولو دون ستة أشهر؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا استهلّ المولود صارخاً ورث»[(١)] والاستهلال: رفع الصوت. فتكون كلمة «صارخاً» في الحديث حالاً مؤكدة، كقوله: ﴿فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا﴾ [سورة النمل: ١٩].

أو عطس، أو تنفس، أو بكى، أو وجد منه ما يدل على الحياة كالحركة الطويلة ونحوها كسعال وارتضاع، لدلالة هذه الأشياء على الحياة المستقرة، فيثبت له حكم الحي، كالمستهل. أما الحركة اليسيرة أو الاختلاج

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي، وهو صحيح. وروى ابن ماجه بإسناده مرفوعاً مثله.

أو التنفس اليسير، فليس أمارة حياة. ولو ظهر بعضه فاستهل (أي صوَّت)، ثم انفصل ميتاً، لم يرث؛ لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا، وهو حي.

أمثلة:

- من مات عن زوجة وابن وحمل، فإنه يدفع للزوجة ثمنها، ويوقف للحمل نصيب ذكرين، لأن نصيبهما هنا أكثر من نصيب أنثيين، فتصح المسألة من أربعة وعشرين (٢٤): للزوجة ثمنها ثلاثة، ويدفع للابن سبعة، ويوقف للحمل أربعة عشر. وهذا مثال نصيب ذكرين.

- من مات عن زوجة حامل مع أبوين، للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللأبوين الثلث لكل واحد منهما السدس، المسألة من أربعة وعشرين (٢٤) وتعول إلى سبعة وعشرين إن كان الحمل أنثيين، فيوقف للحمل ستة عشر، ويعطى كل واحد من الأبوين أربعة. وهذا مثال الأنثيين.

ومتى زادت الفروض على الثلث، فميراث الإناث أكثر؛ لأنه يفرض لهن الثلثان، ويدخل النقص على الكل بالمحاصة. وإن نقصت كان ميراث الذكرين أكثر. وإن استوت كأبوين وحمل، استوى ميراث الذكرين والأنثيين.

إرث الطفل تبعاً لإسلام مورثه: يرث طفل صغير حكم بإسلامه بموت أحد أبويه، من الذي حكم بإسلامه بموته؛ لأن المانع لم يتقدم الحكم بالإرث، وإنما قارنه.

شروط إرث الحمل والميراث عنه: يرث الحمل ويورث عنه ما ملكه بنحو إرث أو وصية، بشرطين:

أحدهما - أن يعلم أنه كان موجوداً حال موت مورثه: بأن تأتي به أمه لأقل من ستة أشهر، فراشاً كانت أوْ لا (أي في حال الزوجية أوْ لا) إذ هي أقل مدة الحمل، فحياته دليل أنه كان موجوداً قبل. فإن أتت به أمه لأكثر من ستة أشهر، وكان لها زوج يطؤها، لم يرث، لاحتمال تجدده بعد الموت، إلا أن تقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت، فيلزمهم دفع ميراثه إليه، مؤاخذة لهم بإقرارهم. وإن كانت التي وضعت الحمل لا توطأ لعدم الزوج أو

غيبته أو اجتنابه الوطء عجزاً أو قصداً أو غيره، ورث، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل أربع سنين، إناطة للحكم بسببه الظاهر.

الشرط الثاني ـ أن تضعه حياً، كما تقدم.

ميراث المفقود:

تعريف المفقود ونوعاه: المفقود: اسم مفعول، من فقدت الشيء أفقِدُه فَقْداً وفقداناً (بكسر الفاء وضمها) والفقدان: تطلُّبُ الشيء فلا تجده.

والمراد به هنا: من لا تعلم له حياة ولا موت، لانقطاع خبره.

وهو نوعان:

الأول: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، كالأسر والخروج للتجارة، والسياحة وطلب العلم، فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله، والتاجر قد يشتغل بتجارته عن العودة إلى أهله، والسائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده، وطالب العلم يبتغي المزيد من العلوم.

وحكمه: أنه ينتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد، في أشهر الروايتين؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا.

وعن أحمد في رواية أخرى: ينتظر به حتى يتيقن موته، أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة في المشهور عنه وصاحباه: محمد وأبو يوسف، ومالك؛ لأن الأصل حياته.

فإن فقد ابنُ تسعين، اجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره.

النوع الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فقد من بين أهله، كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود، أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، أو فقد في مفازة مهلكة كمفازة نجد، أو فقد بين الصفين حال الحرب، ونحو ذلك.

وحكمه: أنه ينتظر تمام أربع سنين منذ فقد؛ لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه، يغلِّب ظن الهلاك، إذ لو كان باقياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية، فلذلك حكم بموته في الظاهر.

أحكام الفقدان: فإن لم يعلم خبر الأول بعد التسعين، والثاني بعد الأربع سنين، قسم ماله بين ورثته، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلّت للأزواج، لاتفاق الصحابة على ذلك في مدة العدة هذه، ويزكى ماله لما مضى قبل قسْمه؛ لأن الزكاة حق واجب في المال، فيلزمه أداؤها.

ولا يرث المفقود إلا **الأحياء** وقت قسم ماله، هو عند تتمة مدة التسعين أو الأربع، لما تقدم أن من شروط الإرث: تحقق حياة الوارث عند موت المورِّث، وهذا الوقت بمنزلة وقت موته.

ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل الوقت الذي يقسم ماله فيه؛ لأنه بمنزلة من مات في حياته؛ لأنها الأصل.

عودة المفقود: إن قدم المفقود بعد قَسْم المال، أخذ ما وجده بعينه، لتبين عدم انتقال ملكه عنه، ويرجع بالباقي (أي ببدله) على من أخذه، لتعذر رده بعينه.

إرثه من غيره: إن مات مورث هذا المفقود في زمن انتظاره، أي في المدة التي ينتظر به فيها، كما ذكر، أخذ كل وارث غير المفقود، اليقين (أي مالا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته) **ووقف** له الباقي، حتى يتبين أمره، أو تنقضي مدة الانتظار، فإن قدم المفقود أخذه، وإلا فحكمه كبقية ماله.

وطريق العمل في ذلك: أن تعمل المسألة على أنه حي وتصححها، ثم على أنه ميت وتصححها، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو في وَفْقها إن اتفقتا، وتجتزىء بإحداهما إن تماثلتا، وبأكثرهما إن تداخلتا، وتدفع لكل وارث اليقين: وهو أقل النصيبين؛ لأن ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له.

ومن سقط في إحدى المسألتين، لم يأخذ شيئاً؛ لأن كل احتمال من تقدير الحياة أو الموت معارض باحتمال ضده، فلم يكن له شيء متيقن.

المشكل نسبه: من أشكل نسَبه، ورجي انكشافه فكالمفقود في أنه إذا مات أحد من الواطئين لأمه، وقف له منه نصيبه على تقدير إلحاقه به، فإن لم يرْج انكشافه، بأن لم ينحصر الواطئون لأمه، أو عرض على القافة، فأشكل عليهم ونحوه، لم يوقف له شيء.

مثال حالة المفقود:

لو مات أبو المفقود، وخلف ابنه المفقود، وزوجة، وأماً، وأخاً:

المسألة على تقدير الحياة من (٢٤): للزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، وللابن المفقود سبعة عشر، ولا شيء للأخ. وعلى تقدير الموت من (١٢): للزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، وللأخ خمسة، والمسألتان متناسبتان، فتجتزىء بأكثرهما وهي أربعة وعشرون: للزوجة منها ثلاثة (٣) على تقدير الحياة، وهي الثمن من (٢٤)، وعلى تقدير الموت لها (٣) من (١٢) وهي الربع مضروبة في مخرج النسبة بين المسألتين وهو اثنان (٢) لأن نسبة الاثني عشر (١٢) إلى الأربعة والعشرين (٢٤): نصف، ومخرج النصف اثنان، والحاصل من ضرب ثلاثة في اثنين ستة، فتعطيها الثلاثة؛ لأنها أقل، وللأم على تقدير الحياة أربعة من (٢٤) وهي السدس، وعلى تقدير الموت أربعة من (١٢)، في اثنين بثمانية، فتعطيها الأربعة. وللأخ من مسألة الموت وحدها خمسة في اثنين بعشرة، ولا شيء له من مسألة الحياة، فلا تعطيه شيئاً، وتقف السبعة عشر.

فإن بان المفقود وهو الابن في هذا المثال حياً يوم موت مورثه، فله حقه، وهو السبعة عشر الموقوفة في المثال؛ لأنه قد تبين أنها له، والباقي إن كان لمستحقه من الورثة.

وإن بان المفقود **ميتاً**، ولو لم يتحقق أنه قبل موت مورثه، فالموقوف لورثة الميت الأول، لانتفاء شرط إرثه، أو مضت **مدة تربصه** (انتظاره) ولم

يبن حاله، بأن لم تعلم حياته بقدومه أو غيره، حين موت مورثه، ولم يعلم موته حين ذاك: فالموقوف لورثة الميت الأول.

والمذهب أنه إن لم يعلم موت المفقود حين موت مورثه، فحكم ما وقف له كبقية ماله، فيورث عنه، ويقضى منه دينه في مدة تربصه، وينفق منه على زوجته وبهيمته؛ لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن تربصه.

والباقي للورثة، فلهم أن يقتسموا مازاد على نصيب المفقود؛ لأن الحق فيه لا يعدوهم، كأخ مفقود في الأكدرية، كما تقدم في بيانها.

ميراث الخنثى:

تعريفه ونوعاه: الخنثى: من خنث الطعام إذا اشتبه، فلم يميز طعمه. وهو الذي له شكل ذكر رجل، وشكل فرج امرأة، أوله ثقب مكان الفرج يخرج منه البول.

وينقسم الخنثى إلى مشكل وغير مشكل: من أشكل الأمر: التبس.

فإن ظهرت فيه علامات الرجال، من نبات لحيته، وخروج المني من ذكره، زاد في المغني: وكونه مني رجل، فهو رجل، عملاً بالعلامة. وإن ظهرت فيه علامات النساء، من الحيض والحمل وسقوط الثديين أو استدارتهما، فهو امرأة، عملاً بالعلامة. وهذا هو الخنثى **غير المشكل**.

ويعتبر أمره في توريثه ببوله: فإن بال من حيث يبول الرجل، فهو ذكر، وإن بال من حيث تبول المرأة، فله حكم المرأة؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بذلك. فإن بال منهما، فبسبقه من أحدهما، لما روي عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ سئل عن مولود، له قُبُل وذكر، من أين يُورَّث؟ قال: من حيث يبول»[1]. وروي «أنه ﷺ أتي بخنثى من الأنصار، فقال: ورثوه من أول ما يبول منه»[2]. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم أن

(١) رواه البيهقي، وهو موضوع.
(٢) ذكره الحنابلة في كتبهم.

الخنثى يُورَّث من حيث يبول. ولأن خروج البول أعم العلامات، لوجوده من الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر.

فإن خرج البول من القضيب والفرج معاً، اعتبر أكثرهما خروجاً منه؛ لأن الأكثر أقوى في الدلالة. والأكثرية في القدر والعدد؛ لأن له تأثيراً، كما قال ابن حمدان.

فإن **استوى** المحلاّن في قدر ما يخرج من كل واحد منهما من البول فهو خنثى **مشكل**.

توريثه: نقل ابن حزم الإجماع على توريثه.

فإن رجي كشف أمره بعد بلوغه، أعطي ومن معه اليقين من التركة: وهو ما يرثونه بكل تقدير.

ووقف الباقي حتى يبلغ، لتظهر ذكورته بنبات لحيته، أو إمناء من ذكره، وكونه مني رجل، كما زاد في المغني[1]، أو تظهر أنوثته بحيض، أو **تفلك** ثدي (أي استدارته أو سقوطه) أو **يظهر** إمناء من فرج.

فإن **مات الخنثى** قبل البلوغ، أو بلغ بلا أمارة تظهر بها ذكوريته أو أنوثته، فهو خنثى مشكل، والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر، ونصف **ميراث** أنثى، إن اختلف إرثه.

ففي ابن، وبنت، وولد خنثى: للذكر الابن: أربعة أسهم، وللخنثى: ثلاثة، وللبنت: سهمان.

وتعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا، أو وَفق إحداهما في الأخرى إن توافقتا، وتجتزىء بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، تضرب الجامعة في اثنين: عدد حالي الخنثى.

ففي هذه المسألة: مسألة الذكورية: من خمسة، والأنوثية: من أربعة،

---

(١) ٤/ ٢٥٤.

تضرب إحداهما في الأخرى للتباين، تكن عشرين، ثم في اثنين تبلغ أربعين: للبنت سهم في خمسة، وسهم في أربعة، يحصل لها تسعة، وللابن الذكر: سهمان في خمسة، وسهمان في أربعة، يجتمع له ثمانية عشر، وللخنثى: سهمان في أربعة، وسهم في خمسة، تكن ثلاثة عشر.

فإن **لم يختلف إرث الخنثى** بالذكورة والأنوثة، كولد الأم (الأخ أو الأخت لأم) والمعتق، أخذ إرثه مطلقاً. وإن **ورث بكونه ذكراً فقط**، كولد أخ أو عم خنثى، أو بكونه **أنثى فقط**، كولد أب خنثى مع زوج، وأخت لأبوين، أعطي نصف ميراثه.

ميراث الأسير:

الأسير كالمفقود، إذا انقطع خبره وإن علمت حياته، ورث في قول الجمهور. وحكي عن سعيد بن المسيب: أنه لا يرث؛ لأنه عبد، وحكي ذلك عن النخعي وقتادة. قال ابن قدامة[1]: والصحيح الأول، والكفار لا يملكون الأحرار.

ميراث ابن الملاعنة: إذا لاعن الرجل امرأته، ونفى ولدها، وفرق الحاكم بينهما، انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن، فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترثه أمه وذوو الفرض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الزوجين، ولا خلاف في هذا. فإن مات ابن الملاعنة وخلف أماً وخالاً، فلأمه الثلث، وما بقي فللخال.

ـ وأما إن مات أحد الزوجين قبل تمام اللعان، فيرثه الآخران: الزوج الآخر والولد، في قول الجمهور.

وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا كمّل الزوج لعانه، لم يتوارثا.

وقال مالك رضي الله عنه: إن مات الزوج بعد لعانه، فإن لاعنت

(١) المغني ٦/٣٢٦.

المرأة لم ترث ولم تحدّ، وإن لم تلاعن ورثت وحدت. وإن ماتت هي بعد لعان الزوج، ورثها في قول جميعهم إلا الشافعي رحمه الله.

ـ وإن تم اللعان بينهما، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما، ففيه روايتان عند الحنابلة:

إحداهما: لا يتوارثان، وهو قول مالك وزفر والزهري وداود وربيعة والأوزاعي؛ لأن اللعان يقتضي التأبيد، فلم يعتبر في حصول الفرقة به التفريق كالرضاع.

والرواية الثانية: يتوارثان ما لم يفرق الحاكم بينهما، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين، ولو حصل التفريق باللعان، لم يحتج إلى تفريقه.

ـ وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان، لم تقع الفرقة، ولم ينقطع التوارث في قول الجمهور. وقال أبو حنيفة وصاحباه: إن فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثاً، وقعت الفرقة، وانقطع التوارث؛ لأنه وجد منهما معظم اللعان، وإن فرق بينهما قبل ذلك، لم تقع الفرقة، ولم ينقطع التوارث. وأجيبوا بأنه تفريق قبل تمام اللعان، فأشبه التفريق قبل الثلاث.

وهذا الخلاف في توارث الزوجين. فأما الولد: فالصحيح أنه ينتفي عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما، من غير تفريق الحاكم، لأن انتفاءه بنفيه، لا بقول الحاكم: فرقت بينكما، فإن لم يذكره في اللعان، لم ينتف عن الملاعن، ولم ينقطع التوارث بينهما.

مثال: ابن ملاعنة مات، وترك بنتاً وبنت ابن ومولى أمه: الباقي لمولى الأم في قول الجمهور. وقال ابن مسعود: الرد أولى من المولى. فإن كان معهم أم، فلها السدس، وفي الباقي روايتان: إحداهما: للمولى، وهو قول الأكثرين، والثانية: للأم، وهو قول ابن مسعود.

إرث ولد الملاعنة: فإن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم، فالمال لعصبة أمه في قول الجماعة.

تكذيب الملاعن نفسه: إذا قسم ميراث الملاعنة، ثم أكذب الملاعن نفسه، لحقه الولد، ونقضت القسمة. وقال أبو حنيفة: لا يلحق النسب بعد موته إلا أن يكون ولد الملاعنة توأمين، مات أحدهما وأكذب نفسه، والآخر باق، فيلحقه نسب الباقي والميت معاً.

المنفي باللعان توأمان: لو كان المنفي باللعان توأمين، ولهما ابن آخر من الزوج، لم ينفه، فمات أحد التوأمين، فميراث توأمه منه، كميراث الآخر في قول الجمهور؛ لأنهما توأمان، لم يثبت لهما أب ينتسبان إليه، فأشبها توأمي الزانية.

وقال مالك: يرثه توأمه ميراث ابن لأبوين؛ لأنه أخوه لأبويه، بدليل أن الزوج لو أقر بأحدهما لحقه الآخر.

ميراث ابن ابن الملاعنة: إذا خلف أمه وأم أبيه وهي الملاعنة، فلأمه الثلث، والباقي لها بالرد، وهذا قول علي، وعلى الرواية الأخرى: الباقي لأم أبيه؛ لأنها عصبة أبيه، وهذا قول ابن مسعود[1].

ميراث ولد الزنا:

الحكم في ميراث ولد الزنا، كالحكم في ولد الملاعنة، في جميع ما ذكر من الأقوال والاختلاف[2].

ميراث العبد:

لا خلاف في أن العبد لا يرث، ولا مال له، فيورث عنه، لأن فيه نقصاً كبيراً منع كونه موروثاً، فمنع كونه وارثاً كالمرتد.

والمدبر وأم الولد كالقن (الخالص العبودية) لأنه رقيق، بدليل أن النبي ﷺ باع مدبَراً[3]، وأم الولد مملوكة يجوز لسيدها وطؤها بحكم

---

(١) المغني ٦/ ٢٥٩ ـ ٢٦٤.

(٢) المغني ٦/ ٢٦٥.

(٣) رواه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه والدارمي.

الملك، وتزويجها وإجارتها، وحكمها: حكم الأمة في جميع أحكامها إلا فيما ينقل الملك فيها، أو يراد له كالرهن.

وأما **المكاتب**: فإن لم يملك قدر ما عليه لسيده من أقساط الكتابة، فهو عبد لا يرث، ولا يورث. وإن ملك قدر ما يؤدي حق سيده، ففيه روايتان:

إحداهما: أنه عبد ما بقي عليه درهم، لا يرث ولا يورث، وهو قول جماعة من الصحابة والشافعي رحمه الله؛ لقول النبي ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[١]. وهي الرواية الراجحة.

والثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي، فقد صار حراً يرث ويورث، فإذا مات له من يرثه ورث، وإن مات فلسيده بقية كتابته، والباقي لورثته، لحديث: «إذا كان لإحداكن مكاتب، وعنده ما يؤدي، فلتحتجب منه»[٢].

وأما **المبعض**: وهو من بعضه حر: فيرث ويورث، ويحجب على مقدار ما فيه من الحريّة؛ لما روي عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه»[٣] ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله، وقياساً لأحدهما على الآخر[٤].

ميراث الغرقى ونحوهم:

الغرقى: جمع غريق، ونحوهم كالهدمى، ومن وقع بهم طاعون أو قتل أو حرق وأشكل أمرهم فيمن مات قبل أو بعد.

إذا علم موت المتوارثين معاً (أي في آن واحد) فلا إرث لأحدهما من الآخر؛ لأنه لم يكن حياً حين موت الآخر، وشرط الإرث: حياة الوارث بعد موت المورث.

---

(١) رواه عبد الرزاق.
(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه.
(٣) رواه عبد الله بن أحمد في غير المسند، والنسائي والترمذي، وهو صحيح.
(٤) المغني ٦/٢٦٦ ـ ٢٧٠.

وكذا الحكم إن جُهل الأسبق، أو علم ثم نسي، أو علم وجهلوا عينه، وادعى ورثة كل منهما سبق الآخر، ولا بينة، أو كان لكل واحد بينة تعارضتا، وتحالفا، أي حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه، ولم يتوارثا، لعدم وجود شرطه: (وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورِّث) وسقوط الدعويين، فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوماً.

وهو قول أبي بكر الصديق، وزيد، ومعاذ، وابن عباس، والحسن بن علي رضي الله عنهم.

وقال مالك في الموطأ: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك. وجاء في الموطأ أيضاً: لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرَّة، ثم يوم قُديد[1]، فلم يُورَّث أحد منهم من صاحبه شيئاً، إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه.

واحتج ابن قدامة في المغني[2] بما روي عن يحيى بن سعيد: «أن قتلى اليمامة[3] وصفين، والحرّة، لم يورثوا بعضهم من بعض، وورثوا عصبتهم الأحياء» وبما روي عن جعفر بن محمد: أن أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر، فالتقت الصيحتان في الطريق، فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها.

---

(١) وقعة الجمل حدثت في العراق بالبصرة بين جيش علي رضي الله عنه، وبين عائشة ومعها طلحة والزبير، بلا علم ولا قصد، وخرج الأمر عن إرادة علي وعن إرادة طلحة والزبير، وقتل من الفريقين نحو من عشرين ألفاً.
وكانت الوقعة للمطالبة بدم عثمان والثأر من قتلته الذين انضموا لصف علي.
وصفّين: قرب الرقة على شاطىء الفرات، نشب فيه القتال بين علي ومعاوية، ثم تحاجز أهل صفين عن القتال، واتفقوا على التحكيم. والحرة: أرض ذات حجارة سوداء بظاهر المدينة المنورة، كانت فيها الوقعة بين أهلها وبين جيش يزيد بن معاوية. وقديد: موضع قرب مكة.

(٢) ٦/ ٣٠٩.

(٣) اليمامة: موطن بني حنيفة في أراضي نجد، جرت فيها معركة اليمامة بين خالد بن الوليد رضي الله عنه، وأتباع مسيلمة الكذاب، قتل فيها عدد كبير من الصحابة.

عدم الدعوى: إن لم يدع ورثة كل منهما سبق موت الآخر، ورث كل ميت صاحبه من تلاد أمواله (أي ماله القديم) دون ما ورثه من الآخر، وهو المال المجدَّد، لئلا يدخله الدور، فيقدر أحدهما مات أولاً، ويرث الآخر، ثم يُقسَّم ما ورثه على الأحياء من ورثته، ثم يُصنع بالثاني كذلك. ففي أخوين أحدهما مولى زيد، والآخر مولى عمرو، يصير مال كل واحد منهما لمولى الآخر. وهذا مما انفردوا به.

وهو قول عمر وعلي، وشريح، وإبراهيم، والشعبي، وإياس المزني. قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عمواس[١]، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأمر عمر أن ورّثوا بعضهم من بعض»[٢] فيقدر أحدهما مات أولاً، ويورث الآخر منه.

قال الإمام أحمد: أذهب إلى قول عمر. قال في الإنصاف: إنه من مفردات المذهب.

ميراث أهل الملل:

الملل جمع مِلّة: وهي الدين والشريعة.

واختلاف الدين من موانع الإرث، كما تقدم، فلا توارث بين مختلفين في الدين، أي لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»[٣]. وهذا بالإجماع، قال الإمام أحمد: ليس بين الناس فيه خلاف.

وذلك إلا **بالولاء**، فيرث بالولاء المسلم المعتِق الكافرَ المعتَق (العتيق) والكافر المعتِق المسلم العتيق بالولاء، لحديث جابر مرفوعاً: «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته»[٤] ولأن ولاءه له، وهو شعبة من

---

(١) حدث في بلاد الشام أثناء الفتح الإسلامي.
(٢) رواه الدارمي والدارقطني وسعيد بن منصور عن إياس موقوفاً.
(٣) رواه مالك، وأحمد والبخاري ومسلم، فهو متفق عليه.
(٤) رواه الدارقطني والحاكم، وهو ضعيف.

الرق، واختلاف الدين لا يمنع الرجل أخذ مال رقيقه إذا مات. وعن أحمد في رواية: لا يرثه مع اختلاف الدين، لعموم الخبر.

وإلا بأن **يسلم** الكافر قبل قسم ميراث قريب مسلم، فيرث الكافر ولو مرتداً إذا أسلم قبل قَسْم ميراث مورثه المسلم، وكذا ترث زوجة أسلمت في عدة قبل القسم. روي ذلك عن عمر، وعثمان، والحسن بن علي وابن مسعود، لحديث: «من أسلم على شيء، فهو له»[1]. وعن ابن عباس مرفوعاً: «كل قَسْم قُسِم في الجاهلية، فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قَسْم الإسلام»[2]. وحدَّث عبد الله بن أرقم عثمانَ: «أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم، فله نصيبه، فقضى به عثمان»[3]. والحكمة فيه الترغيب في الإسلام، والحث عليه.

ملل الكفرة: الكفار ملل شتى، لا يتوارثون مع اختلافهما، روي ذلك عن علي رضي الله عنه، لحديث: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[4] وهو مخصص للعمومات. وقال القاضي أبو يعلى: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم. لكن المجوس يقرون بالجزية وغيرهم لا يقرّ بها. وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم، يستحل بعضهم دماء بعض، ويكفِّر بعضهم بعضاً.

وعن أحمد: أن الكفار يرث بعضهم بعضاً، وإن اختلفت أديانهم، واختاره الخلاّل؛ لأن مفهوم قوله ﷺ المتقدم: «لا يرث مسلم كافراً، ولا كافر مسلماً»: أن الكفار يتوارثون.

اتفاق ملل الكفرة: فإن اتفقت أديانهم، ووجدت أسباب الإرث من رحم، وزواج، وولاء، ورث بعضهم بعضاً، ولو أن أحدهما ذمي، والآخر

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ ورواه عنه ابن الجوزي في التحقيق، وهو حسن.
(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي، وهو صحيح.
(٣) رواه سعيد وابن عبد البر في التمهيد بإسناده.
(٤) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وهو حسن.

حربي أو مستأمن، والآخر ذمي أو حربي أو أحدهما مستأمن والآخر ذمي أو حربي لعموم النصوص، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فوجب العمل بعمومها. ومفهوم الحديث المتقدم: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»: أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار.

أهل البدع المكفرة والردة: ومن حكم بكفره من أهل البدع المضلة، كالداعية إلى بدعة مكفرة، والمرتد، والزنديق: وهو المنافق الذي يظهر الإسلام، ويخفي الكفر، ولا تقبل توبته ظاهراً: حكمهم أن مالهم فيء يصرف في المصالح العامة، لا يُورّثون أحداً؛ ولا يرثون أحداً؛ لأن المسلم لا يرث الكافر، وكذا أقاربه الكفار من يهود أو نصارى أو غيرهم؛ لأنه يخالفهم في حكمهم، ولأن المرتد لا يقر على ردته، ولا تؤكل ذبيحته، ولا تحل مناكحته لو كان امرأة.

وكونهم لا يرثون أحداً، مسلماً أو كافراً، فلأنهم لا يقرون على ما هم عليه، فلا يثبت لهم حكم دين من الأديان.

وعن أحمد: يرث هؤلاء ورثتهم المسلمون، واختاره ابن تيمية؛ لأنه المعروف عن الصحابة: علي وابن مسعود. وقال في المنافق: يرث ويورث «لأنه ﷺ لم يأخذ من تركة المنافقين شيئاً، ولا جعله فيئاً»[1] فعلم أن الميراث مداره على النصرة الظاهرة، قال: واسم الإسلام يجري عليهم في الظاهر إجماعاً.

المجوسي ونحوه: ورثة المجوسي ونحوه ممن يحل نكاح ذوات المحارم يرثونه إذا أسلم أو تحاكم إلينا، وهم جميع قراباته إن أمكن، وهو قول عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد في الصحيح عنه، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت النصف، فإذا كانت الأم أختاً، وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين، ولأنهما قرابتان، ترث بكل واحدة منهما منفردة، لا تحجب

---

(١) ذكره الحنابلة في كتبهم. والفيء: ما حصل من أموال الكفار بغير قتال.

إحداهما الأخرى، ولا ترجح بها، فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم، أو ابن عم هو أخ من أم، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين.

فلو خلف المجوسي أمه ـ وهي أخته من أبيه ـ ورثت الثلث، بكونها أماً، والنصف بكونها أختاً؛ لأن الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت: النصف. فإذا كانت الأم أختاً، وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين، كالشخصين، ولأنهما قرابتان، ترث بكل واحدة منهما منفردة، لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا ترجح بها، فترث بهما مجتمعتين، كزوج هو ابن عم.

ولا إرث بنكاح محرم، ولا بنكاح لا يقر عليه كافر، ولو أسلم.

وإن أولد مسلم ذات محرم بشبهة نكاح أو ملك يمين، ممن يكون ولدها ذات قرابتين، ثبت نسبه للشبهة، وورث بجميع قراباته.

ميراث المطلّقة:

المطلقة: سواء كانت مطلقة طلاقاً رجعياً، أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان، لها الحق في الإرث. وهذا يسمى عند الحنفية طلاق الفارّ أو طلاق الفرار.

ففي الطلاق **الرجعي**: يثبت الإرث لكل من الزوجين من الآخر، مادامت المرأة في العدة، سواء طلقها في الصحة أو في المرض، بلا خلاف[1]. روي ذلك عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ولا ولي ولا شهود، ولا صداق جديد. فإن انقضت عدتها لم ترثه إن طلقها في حال الصحة؛ لأنه طلاق صحة.

وفي الطلاق **البائن**: لا يثبت الإرث إلا للمرأة المطلقة، إن اتهم بقصد حرمانها، بأن طلقها في **مرض موته** المخوف ابتداءً (يعني من غير سؤالها) أو

---

(١) المغني ٦/٣٢٩.

سألته أن يطلقها طلاقاً رجعياً، فطلقها بائناً، أو **علّق طلاقها** في مرض موته على ما لا غنى عنه **شرعاً**، كالصلاة المفروضة، والصوم المفروض، والزكاة، أو **عقلاً** كالأكل والنوم ونحوهما.

أو **أقر** في مرضه (مرض الموت) أنه طلقها طلاقاً سابقاً في حال صحته، أو **وكل** في صحته من يبينها متى شاء، فأبانها في مرض موته، فترث في جميع الحالات المذكورة، حتى ولو **انقضت عدتها**؛ لما روي: «أن عثمان رضي الله عنه ورّث تماضر بنت الأصبع الكلبية، من عبد الرحمٰن بن عوف، وكان طلقها في مرض موته، فبتَّها»[1] واشتهر ذلك في الصحابة، ولم ينكر، فكان إجماعاً.

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن: «أن أباه طلَّق أمه، وهو مريض، فمات، فوَرِثته بعد انقضاء عدتها»[2].

وروى عروة: «أن عثمان قال لعبد الرحمٰن: لئن متَ لأورثنها منك، قال: قد علمت ذلك»[3]. وما روي عن ابن الزبير أنه قال: «لا ترث مبتوتة»[4].

وترث المطلقة البائن **ما لم تتزوج أو ترتد**، فيسقط ميراثها؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي زواج الأول، فلم ترثه، فأشبه ما لو كان فسخ الزواج من جانبها.

فلو طلّق المتهم بقصد حرمان الميراث **أربعاً** من الزوجات كن معه، وانقضت **عدتهن**، وتزوج أربعاً سواهن، ورث منه الثمانُ على السواء بشرطه المتقدم (قصد الحرمان)، على الصحيح من المذهب.

وقال في الكافي: والثانية لا ترثه (يعني بعد انقضاء العدة) كما لو

(١) رواه ابن سعد في طبقاته، وهو صحيح. وبت الرجل طلاق امرأته: إذا قطعها فهي مبتوتة.
(٢) رواه الشافعي والبيهقي، وهو صحيح.
(٣) ذكره الحنابلة في كتبهم.
(٤) رواه الشافعي، وهو صحيح، والمبتوتة: هي البائن بفسخ أو طلاق.

تزوجت، ولأن ذلك يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة، بأن يتزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة، وذلك غير جائز.

وإن طلقها في **مرض غير مخوف** أو في مرض مخوف، فصح منه، ومات بعده، لم ترثه، في قول الجمهور؛ لأن حكمه حكم الصحة في العطايا والعتاق والإقرار، فكذلك في الطلاق. وإن طلّق امرأته **ثلاثاً** في مرضه قبل الدخول، ففيها أربع روايات أرجحها أنه لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصداق، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم؛ لأن الله نص على تنصيف الصداق، ونفي العدة عن المطلقة قبل الدخول، بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

إرث الزوج في مرض موت امرأته: يثبت للزوج الإرث من امرأته دونها، إن فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها، **مادامت معتدة**، إن اتهمت بقصد حرمانها زوجها، كإدخالها ذكر ابن زوجها، أو ذكر أبيه في فرجها، وهو نائم، أو إرضاعها ضَرَّتها الصغيرة، وإرضاعها زوجها الصغير في الحولين خمس رضعات، ونحو ذلك؛ لأنها أحد الزوجين، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر، مادامت في العدة.

وظاهر كتاب الفروع والمقنع، والكافي، والشرح الكبير، حيث أطلقوا: ولو بعد انقضاء العدة. واختاره في «الإقناع».

فإن لم تتهم، سقط ميراث الزوج من زوجته، لو ماتت قبله، لعدم التهمة.

الإرث بتهمة الفرار في بقية الأقارب: اختار الشيخ (أي الموفق موفق الدين بن قدامة) القول بالإرث بسبب التهمة في بقية الأقارب، بأن فعل المورث ما يقطع ميراث قريبه في مرض موته المخوف، بأن **ارتد**، لئلا يرثه قريبه، فيعاقب بضد ذلك، بناء على أن ردة أحد الزوجين في المرض لا تقطع الميراث. وقال الموفق: هو قياس المذهب. وقال في الفروع: الأشهر لا، أي أن الردة ليست كفعل ما يفسخ الزواج، فتقطع الميراث.

الإقرار بمشارك في الإرث:

ومعناه: بيان طريق العمل في تصحيح المسألة إذا أقر بعض الورثة دون بعض. أما في حال إقرار الجميع، فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدم.

والبحث هنا إذن في حالتين[1]:

الحالة الأولى ـ إذا أقر الوارث المكلف بمن يشاركه في الإرث (أي أنه وارث للميت) أو بمن يحجبه، كأخ أقر بابن للميت، ولو من أمته، صح الإقرار، وثبت الإرث والحجب.

الحالة الثانية ـ وإذا أقر الورثة المكلفون بشخص مجهول النسب، وصدَّق المُقَرُّ به المقِرَّ إن كان مكلفاً، أو صدقه وكان صغيراً أو مجنوناً: ثبت نسبه وإرثه؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه، وهذا من حقوقه.

لكن يعتبر لثبوت نسبه من الميت: **إقرار جميع** الورثة، حتى الزوج وولد الأم (الأخ والأخت لأم) أو **شهادة عدلين** من الورثة، أو من غيرهم، فيثبت نسبه وإرثه، لعدم التهمة، فأشبه سائر الحقوق.

ـ فإن **لم يقر به جميعهم**، بل أقرّ به بعضهم، وأنكره الباقون، ولم يشهد عدلان، ثبت نسبه وإرثه ممن أقرَّ به، دون الميت، وبقية الورثة؛ لأن النسب حق أقرّ به الوارث على نفسه، فلزمه كسائر حقوقه، **فيشاركه** فيما بيده.

فإذا أقر أحد ابنيه بأخ لهما، فللمقَرّ به **ثلث** ما بيد المقر؛ لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة، وفي يده نصفها، فيفضُل بيده سدس للمقَرّ به. أو بأخذ المقر به **الكل** (كل ما بيد المقر) إن أسقطه، كأخ شقيق أقر بابن للميت؛ لأنه أقر بانحجابه عن الإرث، فيرث الابن، ولا شيء للأخ.

---

(١) كشاف القناع ٤/٥٣٧ ـ ٥٤٥.

شروط صحة الإقرار: محل ثبوت نسب الشخص بالإقرار إن كان المقر به مجهول النسب، بخلاف ثابت النسب.

ويشترط أن يكون المقر به يمكن لحاقه بالميت، فإن كان الميت دون ابن عشر، لم يصح الإقرار بولد له، وكذا لو كان ابن أكثر منها، وأقروا ممن بينه وبينه دونها أنه ولده، لم يلحقه، لاستحالته. وإذا اعترف إنسان بأن هذا أبوه، فكاعترافه بأنه ابنه، فيثبت نسبه إن كان مجهول النسب، وصدقه المقر به، بأن كان المقر بأبوته أكبر من المقر يفوق عشر سنين، مع مدة الحمل.

ويشترط ألا ينازع المقرَّ في نسب المقر به منازع، بأن لا يدعي آخر نسبه؛ لأنه إذا نازعه آخر، فليس أحدهما بلحاقه أولى من الآخر. وأن يكون الإقرار من جميع الورثة.

والخلاصة: يشترط لإثبات نسب المقر بنسبه إذا كان الإقرار من جميع الورثة أربعة شروط:

١ ـ إقرار الجميع من الورثة.

٢ ـ تصديق المقر به إن كان مكلفاً.

٣ ـ إمكان كونه من الميت.

٤ ـ عدم المنازع.

وحيث ثبت النسب ثبت إرثه، فيقاسم بقية الورثة، إن لم يقم به مانع من موانع الإرث: وهي الرق والقتل واختلاف الدين. فإن كان به مانع ثبت نسبه، ولم يرث للمانع.

فإن كان المقر به وقت الإقرار غير مكلف، لصغر أو جنون، فأنكر النسب بعد تكليفه، لم يسمع إنكاره، اعتباراً بحال الإقرار؛ لأنه يبطل حقاً عليه.

أما شرط الإقرار بالنسب من بعض الورثة: فهو شهادة عدلين. فإن أقر

بعض الورثة بوارث للميت، فشهد عدلان منهم، أو من غيرهم: أنه ولد الميت أو أخوه ونحوه، أو شهد أنه كان أقرَّ به في حياته، أو شهد أنه ولد على فراشه، ثبت **نسبه وإرثه**؛ لأن ذلك حق شهد به عدلان، لا تهمة فيهما، فثبت بشهادتهما كسائر الحقوق، وإلا بأن لم يشهد به عدلان، لم يثبت نسبه المطلق؛ لأنه إقرار على الغير، فلم يعمل به.

ويثبت نسبه وإرثه من المقر فقط إذا لم يتوافر الشاهدان؛ لأنه إقرار على نفسه خاصة، فلزمه كسائر الحقوق، فعلى هذا، لو كان المُقَرّ به أخاً للمقر، ومات المقِرُّ عنه، ورثه، أو مات المقَرُّ به عنه (أي عن المقِرّ) أو مات عن بني عم، ورثه المِقرُّ به وحده؛ لأن بني العم محجوبون بالأخ، ويثبت نسب المقَرّ به من ولد المقر، المنكر له تبعاً لثبوت نسبه من أبيه، فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، فتثبت العمومة تبعاً للأخوة المقر بها.

وطريق العمل في مسائل الإقرار بالنسب: أن تعمل مسألة الإقرار، ومسألة الإنكار، ثم تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار إن تباينتا، وتراعى الموافقة، فتضرب إحداهما في وفق الأخرى إن كان بينهما موافقة، ونكتفي بإحداهما إن تماثلتا، وبأكبرهما إن تداخلتا.

ومن له شيء من إحدى المسألتين: أخذه مضروباً في واحد إن تماثلتا. وفي التداخل: من له شيء من الكبرى، أخذه مضروباً في واحد، ومن له شيء من الصغرى، أخذه مضروباً في مخرج نسبتها إلى الكبرى.

وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار عند المباينة، أو في وفقها عند الموافقة. وتدفع إلى المنكر سهمه من مسألة الإقرار أو وفقها على ما سبق، فما فضل بعدما أخذه المقر والمنكر، فهو للمقر له.

فلو خلّف ميت ابنين، فأقر أحدهما بأخوين غير توأمين، فصدقه أخوه في أحدهما، ثبت نسب المتفق عليه، لإقرار جميع الورثة به، وصاروا ثلاثة بنين، للمقر ربع المال لاعترافه أنه واحد من أربعة، وللمنكر ثلثه، لأنه ينكر

الرابع، فإن اعترف الأخ الثاني بالمقر به، فله الربع كالمقر، والباقي من الميراث للمجحود، فمسألة الإقرار من أربعة، ومسألة الإنكار من ثلاثة، وهما متباينان، فيضرب أحدهما في الآخر، فتصح المسألة من اثني عشر، للمنكر سهم من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار، والحاصل أربعة، وللمقر من مسألة الإقرار سهم في مسألة الإنكار، والحاصل ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدّق المقر: مثل سهمه ثلاثة، وإن وافق المنكر مثل سهمه أربعة، والباقي للمختلف فيه، وهو سهمان حال التصديق، وسهم حال الإنكار.

ميراث القاتل:

أي بيان الحال التي يرث القاتل فيها، والحال التي لا يرث فيها، علماً بأن القتل إما بحق أو بغير حق، وهو تفصيل الحنابلة:

١ - القاتل **بغير حق**: لا يرث من المقتول شيئاً؛ لقوله ﷺ: «ليس للقاتل شيء»[١]. فلا إرث لمن قتل مورثه بغير حق، مثل أن يكون القتل مضموناً بقصاص (وهو القتل العمد العدوان) أو دية (وهو قتل الوالد ولده عمداً عدواناً) أو كفارة (كمن رمى مسلماً بين الصفين يظنه كافراً) أو شارك في قتله ولو خطأ؛ لأن شريك القاتل قاتل، بدليل أنه يُقتل به لو وجب القصاص. ومثال القتل خطأ: لا يرث من سقى ولده دواء، فمات به، أو أدّبه، أو فَصَده، أو حجَمه، أو بطَّ سِلْعته[٢] لحاجة، فمات من ذلك، لم يرثه؛ لأنه قتل.

واختار الشيخ (الموفق): أن من أدب ولده ونحوه، وفصده، أو بط سِلْعته لحاجة: يرثه، وصوَّبه في الإقناع؛ لأنه قتل غير مضمون.

وتلزم الغُرَّةُ (وهي عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل): من شربت دواء، فأسقطت جنينها، ولا ترث منها شيئاً؛ لأنها قاتلة.

---

(١) رواه مالك في الموطأ وأحمد، من حديث عمر، وروى أحمد بإسناده عن ابن عباس: «من قتل قتيلاً، فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث».

(٢) هي غدة بين الجلد واللحم إذا أمسكت باليد تحركت.

٢ ـ **والقاتل بحق**: يرث؛ فإن قتل غيره بحق ورثه، كالقتل قصاصاً أو حداً، أو دفعاً عن نفسه، كالصائل إن لم يندفع إلا بالقتل؛ لأنه غير مضمون بشيء مما تقدم.

وكذا لو قتل الباغي عادلاً كعكسه، بأن قتل العادل باغياً فيرثه؛ لأنه فعل مأذون فيه شرعاً، فلم يمنع الميراث، فأشبه ما لو أطعمه باختياره، فأفضى إلى تلفه.

ميراث المعتق بعضه:

الرقيق من حيث هو (أي بجميع أنواعه) كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، والمعلَّق عتقه على صفة: لا يرث أحداً ولا يورث أحداً كما تقدم في بحث «إرث العبد» لأنه لو ورث لكان المال لسيده، وهو أجنبي، ولأن فيه نقصاً منع كونه وارثاً. ولا يُورَث بالإجماع؛ لأنه لا مال له، فإنه لا يملك. ومن قال: يملك بالتمليك، فملكه ضعيف، غير مستقر، يرجع إلى سيده ببيعه، لحديث: «من باع عبداً، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»[1] فكذلك بموته، يرجع المال لسيده.

لكن **المبعَّض**: يرث، ويورَث، ويحجُب: بقدر ما فيه من الحرية، وهو قول علي، وابن مسعود، لحديث ابن عباس مرفوعاً، قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث، على قدر ما عتق منه»[2]. ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض (أو جزء) حكمه، كما لو كان الآخر مثله.

وقال زيد بن ثابت: «لا يرث ولا يورث».

وقال ابن عباس: «هو كالحر في جميع أحكامه: في توريثه، والإرث منه، وغيرهما».

وإن حصل بين المبعّض وبين سيده مهايأة، فكان يخدم سيده بنسبة

---

(١) رواه أحمد والبخاري ومسلم، فهو متفق عليه.

(٢) رواه عبد الله بن أحمد بإسناده، والنسائي والترمذي، وهو صحيح، كما تقدم عند تخريجه.

ملكه، ويكتسب بنسبة حريته، أو قاسمه في حياته، فكل تركته التي جمعها بجزئه الحر لوارثه؛ لأنه لم يبق لسيده معه حق، وإلا (أي بأن لم يكن بين السيد والمبعض مهايأة) فتركته بين وارث المبعض، وبين سيده بالحصص، لما تقدم.

ويحصل تبعيض العبد مثلاً: **في العبد المشترك** الذي أعتق أحد الشريكين منه حصته، وكان معسراً غير موسر، فلا يعتق كله حتى يسدد بكسبه حصة هذا الشريك الذي لم يعتق حصته، وهذا هو العبد المستسعىٰ، أما إن كان الشريك المعتق حصته موسراً، فيعتق كل العبد بالسراية، ويغرم حصة شريكه، لأنه فوَّت على شريكه حصته، فلزمه الضمان، لحديث ابن عباس مرفوعاً: «من أعتق شِرْكاً له في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد، قوِّم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عَتَق»[1].

وكذلك إن مالك شخص بعض العبد **بإرث**، لم يعتق عليه إلا ما ملك، ولو كان موسراً؛ لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه، لحصول ملكه بدون فعله وقصده، فيصير مبعضاً.

الإرث بالولاء:

الوَلاَء لغة: الملك، وشرعاً: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي سببه. فيمن أعتق نسمة، صار لها عصبة في جميع أحكام التعصيب، عند عدم العصبة من النسب، كالابن والأب والأخ والعم ونحو ذلك، وأحكام التعصيب كالميراث، وولاية الزواج، والعقل (الدية) إذا جنى خطأ أو شبه عمد، وغير ذلك كالنفقة.

ويقدم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام، في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، فإذا مات رجل وخلّف بنته ومولاه، فلبنته النصف، والباقي لمولاه.

---

(١) رواه الجماعة، والدارقطني، وزاد «ورقّ ما بقي».

وإن خلف ذا رحم ومولى، فالمال لمولاه دون ذي رحمه.

وعلى هذا، من أعتق رقيقاً، أو بعضه فسرى إلى الباقي، أو عتق عليه برحم، أو فعل، أو عوض أو كتابة، أو تدبير، أو إيلاد، أو وصية، أو أعتقه في زكاته أو نذره أو كفارته، فله عليه الولاء، بالإجماع، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1]. ولا يزول ولاء عن معتق، ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط ولائها على عائشة، قال لها النبي ﷺ: «اشتريها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»[2].

والعتق بالرحم: كأن يملك أباه أو أخاه أو عمه، لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم، فهو حر»[3]، والعتق بالفعل كتمثيل به، بأن مثّل برقيقه، فيعتق عليه، وله ولاؤه. والعتق بعوض: كأنت حر على أن تخدمني سنة، وكأن يشتري العبد نفسه من سيده بعوض حالّ، فإنه يعتق، ويكون الولاء لسيده. والكتابة: أن يكاتبه على مال فأدّاه. والتدبير: أن يقول له: أنت حر بعد موتي. والإيلاء: أن تحمل أو تلد الأمة ولداً من سيدها، والوصية: أن يوصي بعتق عبده، ويعتق لورثة.

ـ ويكون الولاء للسيد أيضاً على **أولاد** العتيق، وإن سفلوا؛ لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا، ولأنهم فرعه، والفرع يتبع أصله، فأشبه ما لو باشر عتقهم، بشرط كونهم من زوجة عتيقة للعتيق أو غيره، أو من أمة للعتيق. فإن كانوا من أمة الغير، فتبع لأمهم حيث لا شرط ولا تعزير. وإن كانوا من حرة الأصل، فلا ولاء عليهم؛ لأنهم يتبعونها في الحرية، فتبعوها في عدم الولاء.

ـ والولاء كذلك على من للعتيق أو لأولاده من **ولاء** عليه؛ لأنه ولي نعمتهم، وبسببه عتقوا.

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم وغيرهما.

(٢) رواه مالك والدارمي والجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

(٣) رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

ـ وإن قال شخص لآخر: **أعتق عبدك عني** مجاناً (أي بلا عوض) أو قال: «عني» فقط، أو «عنك» وعلي ثمنه، فلا يجب على المخاطب أن يجيبه؛ لأنه لا ولاية له عليه. وإن أعتقه ولو بعد أن افترقا، صح العتق، وكان **ولاؤه** للقائل، كما لو قال له: أطعم أو أكْسُ عني.

أي أن الولاء للسيد على عتيقه، وعلى أولاد عتيقه، وعلى ما لعتيقه عليه من ولاء، وكذلك إن قال له: أعتق عبدك عني.

ويلزم القائل **ثمنه** فيما إذا التزم به، بأن قال: «وعلي ثمنه».

ولو قال: **أعتقه والثمن علي**، ففعل، فالولاء للمعتِق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولم يعتقه سيده عن غيره، فأشبه ما لو لم يجعل له جُعْلاً، لحديث: «الولاء لمن أعتق»[1].

ـ وإن قال **الكافر** لمسلم أو كافر: أعتق عبدك المسلم عني، وعلي ثمنه، فأعتقه، صح عتقه؛ لأنه إنما يملكه زمناً يسيراً ولا يتسلّمه، فاغتفر يسير هذا الضرر، لتحصيل الحرية إلى الأبد، ويكون ولاؤه للكافر؛ لأن المعتق كالنائب عنه، ويرث **الكافر بالولاء**، روي ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ. واحتج أحمد بقول علي: «الولاء شعبة من الرق»[2]، ولعموم الحديث السابق: «الولاء لمن أعتق».

شروط الإرث بالولاء: لا يرث صاحب الولاء إلا عند عدم عصبات النفس، كالأب والابن، وبعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم.

أما الشرط الأول (عدم عصبة النفس) فلأن الولاء فرع عن النسب ومشبه بالنسب، فلا يرث مع وجوده، بلا خلاف؛ لما روى سعيد عن الحسن البصري مرفوعاً: «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فللمولى»[3].

وعن أحمد: «أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله

---

(١) رواه مالك والبخاري ومسلم. وتقدم قريباً تخريجه.

(٢) رواه البيهقي.

(٣) حديث مرسل ضعيف؛ لأن الحسن البصري تابعي.

فقال: إن مات ولم يدع وارثاً، فهو لك»[١]. وعن ابن عمر مرفوعاً: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[٢]. والمشبه دون المشبه به. وأيضاً فالنسب أقوى من الولاء؛ لأنه متعلق به المحرمية، وترك الشهادة، وسقوط القصاص، ولا يتعلق ذلك بالولاء.

وأما شرط أخذ أصحاب الفروض فروضهم: فلحديث «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[٣]. وعن عبد الله بن شداد، قال: «أعتَقَتْ ابنة حمزة مولى، فمات وترك ابنة، وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته: النصف، وابنة حمزة النصف»[٤].

استحقاق المعتق الإرث: ما بعد الفرائض والعصبات **يرث المعتِق** ولو أنثى، بلا خلاف، لعموم ما تقدم. وقد نص النبي ﷺ على ذلك في حديث بريرة.

فمن مات عن بنت حرة وعن معتق: كان النصف للبنت، والباقي للمعتق.

ومن مات عن أم حرة، وشقيقتين حرتين، وزوجة حرة، ومعتق: فأصل المسألة من اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر: للأم السدس سهمان، وللشقيقتين ثمانية أسهم، وللزوجة ثلاثة أسهم، ولا شيء للمعتق.

من بعد المعتق: ثم يرث بعد فقد المعتق **عصبته** المتعصبون بأنفسهم، يقدم الأقرب فالأقرب، فإذا وجد ابن، وابن ابن: الكل للابن. وإذا كان: أخ شقيق، وأخ لأب: الكل للشقيق، وهكذا، لما روي عن الزهري: أن النبي ﷺ قال: «المولى أخ في الدين، وولي نعمة، يرثه أولى الناس بالمعتق»[٥]. وروي عن زياد بن أبي مريم: «أن امرأة أعتقت

---

(١) رواه البيهقي، وهو ضعيف.

(٢) رواه الشافعي، وابن حبان، ورواه الخلال من حديث عبد الله بن أبي أوفى، وهو صحيح. واللحمة: القرابة.

(٣) رواه أحمد والبخاري ومسلم.

(٤) رواه النسائي وابن ماجه والحاكم، وهو حسن.

(٥) رواه سعيد بن منصور والبيهقي، وهو ضعيف.

عبداً لها، ثم توفيت، وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها، فأتى أخو المرأة وابنها رسولَ الله ﷺ في ميراثه، فقال ﷺ: ميراثه لابن المرأة، فقال أخو المرأة: يا رسول الله، لو جرّ جريرة كانت علي، ويكون ميراثه لهذا؟! قال: نعم»[1].

وعن إبراهيم قال: «اختصم علي والزبير في مولى صفية، فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه، وقال الزبير: مولى أمي، وأنا أرثه، فقضى عمر على علي بالعقل، وقضى للزبير بالميراث»[2].

الجد مع الإخوة: وحكم الجد مع الإخوة في الولاء، كحكمه في النسب.

التصرف في الولاء: الولاء: لا يباع، ولا يوهب، ولا يوقف، ولا يوصى به، ولا يورث، لأنه كالنسب، وهو لا يرد عليه شيء من هذه التصرفات. وهو قول جمهور الصحابة، ولم يظهر عنهم خلافه، لحديث ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته»[3] وحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»[4].

ولا يصح للسيد أن يأذن لعتيقه، فيوالي من شاء، روي ذلك عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن مسعود؛ لأنه كالنسب. وشذ شريح، فقال: يورث كما يورث المال، ورد عليه بأنه كالنسب وبإجماع الصحابة.

إرث الولاء: لا يورث الولاء، وإنما يرث به أقرب عصبات المعتق يوم موت العتيق، لا يوم موت المعتِق. قال ابن سيرين: إذا مات العتيق نُظر إلى أقرب الناس، إلى الذي أعتقه، فجعل ميراثه له. وعن عمرو بن شعيب عن

---

(١) رواه أحمد والدارمي، وفي سنده ضعف.

(٢) رواه سعيد واحتج به أحمد. وهو ضعيف للانقطاع. وأعقل: أدفع عنه الدية، والعقل: الدية.

(٣) رواه الجماعة.

(٤) رواه الشافعي والحاكم والبيهقي، والخلال، وهو صحيح.

أبيه عن جده مرفوعاً: «ميراث الولاء للبكر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتق»[١].

فلو مات المعتق، وخلف ابنين، ثم ماتا، وخلف أحدهما ابناً، وخلف الآخر تسعة بنين، ثم مات العتيق، كان الولاء بينهم على عددهم: لكل واحد عشرة، كالنسب.

قال الإمام أحمد: روي هذا عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن حارثة، وابن مسعود، وبه قال أكثر أهل العلم.

ولو اشترى أخ وأخته أباهما، فعتق عليهما، ثم ملك الأب قناً (عبداً) فأعتقه، ثم مات الأب، ثم العتيق، ورثه الابن بالنسب، دون أخته بالولاء؛ لأن عصبة المعتق من النسب تقدم على مولى المعتق، وتسمى **مسألة القضاة**. يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق، فأخطؤوا فيها[٢].

لكن يتأتى **انتقال الولاء** من جهة إلى جهة أخرى في مسائل جر الولاء، فلو تزوج عبد بامرأة معتقَة لزيد، فولاء من تلده لمن أعتقها وهو زيد؛ لأنه سبب الإنعام عليهم؛ لأنهم صاروا أحراراً بسبب عتق أمهم.

فإن عتق **الأب**، انجر الولاء لمواليه (موالي الأب) لأنه بعتقه صلح للانتساب إليه، وعاد وارثاً، ووليّاً، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه. وروى عبد الرحمن عن الزبير: «أنه لما قدم خيبر، رأى فتية لعساً، فأعجبه ظرفهم وحالهم، فسأل عنهم، فقيل له: إنهم موالٍ لرافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة، فاشترى الزبير أباهم، فأعتقه، وقال لأولاده: انتسبوا إلي، فإن ولاءكم لي، فقال رافع بن خديج: الولاء لي؛ لأنهم عتقوا بعتقي أمهم فاحتكموا إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير، فاجتمعت الصحابة»[٣]. واللَّعس: سواد في الشفتين تستحسنه العرب.

---

(١) ذكره الحنابلة في كتبهم.

(٢) ذكره في الإنصاف من كتب الحنابلة.

(٣) رواه البيهقي، وهو حسن.

وإن عتق **الجد**، لم ينجر الولاء؛ لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له، وإنما خولف هذا الأصل في **الأب**، لإجماع الصحابة عليه، فيبقى فيمن عداه على الأصل.

التطبيق المعاصر:

نظام الإرث والأحوال الشخصية هو المعمول به في أغلب القوانين العربية والإسلامية، والغالب هو الأخذ بمذهب الحنفية والمالكية.

وأسباب الإرث ثلاثة: رحم (قرابة)، ونكاح (عقد) وولاء (ولاء عتق خاص) والوارث ثلاثة: ذوو فرض، وعصبات، وذوو رحم. وأنصبة الزوج والزوجة والأب والأم، والبنات، والأبناء، والإخوة الأشقاء أو لأب، والإخوة أو الأخوات لأم مأخوذ من نصوص القرآن الكريم في آيات سورة النساء (١١، ١٢، ١٧٦).

ويقاسم الجد الإخوة كأخ، فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس، فهو له، وسقط من معه منهم إلا في الأكدرية، فتستحق الأخت جزء أن التركة، وهو أربعة أسهم من سبعة وعشرين، على الصحيح من المذهب.

ويسقط الأخ الشقيق بالابن وابنه والأب، ويزاد على ذلك في الأخ لأب، يسقط بالأخ الشقيق، والمطلقة في مرض الموت طلاقاً لا يتهم فيه كطلاق الصحيح في أصح الروايتين، فإن كان بقصد حرمانها الميراث، ورثته ولو بعد العدة في أصح الروايتين.

وترتيب العصبات: البنوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ولا شيء للعصبة إذا لم يبق شيء من الفروض.

وإذا انقرض العصبات من النسب، يرد على ذوي الفروض إلا الزوجين. ويُعمل بأحكام العول.

ويرث ذوو الأرحام بطريقة التنزيل. والقاتل مطلقاً بغير حق لا يرث.

ويوقف للحمل نصيب ذكرين إن كان نصيبهما أكثر، وإلا وقف له نصيب اثنين.

وينتظر المفقود لغيبة ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها تمام تسعين سنة من يوم الميلاد وإن كان ظاهرها الهلاك انتظر تمام أربع سنين، ثم يقسم ماله.

ويرث كل واحد من الغرقى ونحوهم من كلا مال الآخر.

ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم.

والمرتد لا يرث أحداً إلا أن يسلم قبل قسم الميراث.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولله الحمد.

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة